Münster 1936 No 77

Der innere Vorbehalt gegen Wesensbestandteile der Ehe nach katholischem Kirchenrecht.

(Eine Studie zu can. 1086 des Codex Juris Canonici).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

Vorgelegt von

Walter Lohmann,

Gerichtsreferendar aus Witten-Ruhr.

1935

Druck Walter Straßburger, Dortmund

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555426_0152

Referent: Prof. Dr. Rosenfeld

Korreferent: Prof. Dr. Neuwiem

Um Zweifel auszuschließen, wird ausdrücklich betont, daß die Familie des Buchdruckereibesitzers Walter Straßburger rein arischer Abstammung und auch der Verlag r e i n d e u t s c h ist.

INHALTS-ÜBERSICHT.

Seite

I. GRUNDLEGUNG

Der Begriff der Mentalreservation 1
1. moraltheologisch 1
2. juristisch 2
a) Definition 2
b) Abgrenzung 3

II. GESCHICHTLICHES

a) Altdeutsches Recht 6
1. Das Eheschließungsrecht 6
2. Mentalreservation bei der Ehe 6
b) Römisches Recht 7
1. Die Begründung der Ehe 7
2. Der innere Vorbehalt im römischen Rechte (speziell bei der Eheschließung) 8
a) Wesen 8
b) Wirkung 9

III. HAUPTTEIL

A. Klassisch-kanonisches Recht 10
a) Die Eheschließung 10
b) Der innere Vorbehalt in der klassisch-kanon. Doktrin 12
B. Nachklassisch-kanonisches Recht 17
a) Doktrin 17
b) Praxis 19
C. Geltendes katholisches Kirchenrecht 25
1. Doktrin 25
a) Die Ehe als Konsensualvertrag 25
b) Begriff, Wesen und Form des ehelichen Konsenses 27
c) Der innere Vorbehalt beim Konsens nach can. 1086 29
aa) als vollkommener und freiwilliger Ausschluß des Ehewillens 29
bb) als teilweiser Ausschluß des Ehewillens durch Ausschluß eines Wesensgutes der Ehe . 31
α) des bonum sacramenti: der indissolubilitas 31
β) des bonum prolis 32
γ) des bonum fidei (unitatis) 34
d) Der Beweisgang in Prozessen nach can. 1086 § 2 35

Seite

2. Praxis 38

Der innere Vorbehalt beim Konsens in der Spruchpraxis der römischen Rota (von 1918 bis zur Gegenwart) . . . 38
Entscheidungen 38
α) wegen vollkommenen und freiwilligen Ausschlusses des Ehewillens (Reservatio contra matrimonium ipsum) 38
β) wegen teilweisen Ausschlusses des Ehewillens durch Ausschluß eines Wesensgutes der Ehe . . . 49
1. des bonum sacramenti (indissolubilitas) . . 49
2. des bonum prolis 52
3. des bonum fidei (unitatis) 57

ANHANG

IV. VERGLEICHENDER TEIL

Der innere Vorbehalt bei der Ehe 59
a) nach protestantischem Kirchenrecht 59
b) nach deutschem Eherecht (BGB.) 60
c) nach österreichischem Eherecht 62
α) nach bisherigem Recht 62
β) nach neuem Recht 62
d) nach französischem Eherecht 63
α) Theorie 63
β) Praxis 64
e) nach englischem Eherecht 65

LITERATURVERZEICHNIS.

Aichner, S.: „Compendium Juris Ecclesiastici." Brixinae 1911.

v. Amira: „Grundriß des germanischen Rechtes." Straßburg 1901.

Andreae: „Ueber den Einfluß des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe." Jur. Diss. Göttingen 1893.

Ayrinhac, H. A.: „De quibusdem defectibus in consensu metrimoniali", in „Jus Pontificium", IX, Fascic. I, p. 25 sq. (Romae 1929).

Bauerband, J. J.: „Institutionen des französischen Zivilrechts." Bonn 1873. Marcus.

Bierbaum, M.: „Religion und Recht in der Ehe". Betrachtungen zur Ehe-Enzyklika Pius XI. Münster 1931. Aschendorff.

Breit: „Rechtliche Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheschließung". Jur. Diss. Breslau 1905.

Brunner, H.: „Deutsche Rechtsgeschichte". I. Bd. 2. Aufl. 1906; II. Bd. 2. Aufl., neubearbeitet von Claudius Frhr. v. Schwerin. München und Leipzig 1928.

van de Burgt, F. P.: Tractatus de matrimonio". Tertia editio. Ultraiecti 1908.

Cance, A.: „Le code de droit canonique". Commentaire succint et pratique. Tome second, Deuxième édition Paris, Librairie Lecoffre, J. Gabada et Fils, Editeurs. 1928.

Cangardel, L.: „Le Consentement des époux au Mariage, en droit civil français et en droit canonique moderne". Librairie du Recueil Sirey. Paris 1934.

Capello, F. M.: „Tractatus canonico-moralis de sacramentis iuxta Codicem Juris Canonici", Tom. III. De matrimonio. Turin 1927. Marietti.

Chelodi, J.: „Jus matrimoniale iuxta codicem iuris canonici". Editio tertia, Tridenti 1921.

Crome, C.: (Zachariae-Crome) „Handbuch des französischen Zivilrechtes". 8. Aufl. III. Bd. Freiburg i. Br. 1895. Mohr.

Danz: „Zur Willens- und Erklärungstheorie des BGB." in DJZ. 1906, Bd. 11, Sp. 1277 ff.

Dauvilliers, J.: „Le mariage dans le droit classique de l'église depuis le décret de Gratien (1140) jusqu'a la mort de Clement V." (1314) Paris 1933. Recueil Sirey.

Dernburg: „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens". Bd. I. 1902.

— „Pandekten" Bd. I Berlin 1884, Bd. II Berlin 1902, Bd. III Berlin 1868 und 1901.

Desjardins, R.: „Le mariage en Italie depuis les accords de Latran." Paris 1933. Recueil Sirey.

De Smet, Al.: „Compendium de sponsalibus et matrimonio" Editio scholaris altera. Brugis 1927.

De Vries, Jan: „Die Welt der Germanen". Aus dem Holländischen übertragen von Dr. Franz Dülberg. Leipzig 1935.

Döring, A.: „Napoleons Ehescheidung nach staatlichem und kirchlichem Recht". Jur. Diss. Münster i. W. 1925. (Maschinenschrift.)

Eichmann, Ed.: „Lehrbuch des Kirchenrechtes auf Grund des Codex Juris Canonici". I. u. II. Bd. Paderborn 1934.

Eisele: „Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge". In „Jherings Jahrbüchern" Bd. 25 (1887) S. 414 ff.

Englmann, Joh. A.: „Katholisches Eherecht" Regensburg 1901.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin". 1889.

Esmein, A.: „Le mariage en droit canonique". Deuxième édition mise à jour par R. Génestal. Tome premier, Recueil Sirey. Paris 1929.

Ferraris, F. L.: „Prompta Bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica". Tomus quintus. Parisiis 1883.

Fleiner, F.: „Die Ehescheidung Napoleons I.". 1893. Leipzig.

Förtsch, R.: „Vergleichende Darstellung des Code Civil" herausgegeben von Dr. Hugo Loersch, 3. Aufl. Leipzig 1893. Baedeker.

Freisen, Jos.: „Geschichte des kanonischen Eherechts." 2. Aufl. Paderborn 1893. Schöningh.

Friedberg, E.: „Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechtes". 6. Aufl. 1909.
— „Recht der Eheschließung." Weimar 1875.
— „Verlobung und Trauung." 1876.

Gasparri, P.: „Tractatus canonicus de matrimonio", vol. II, Typis Polyglottis Vaticanis. 1932.

Geisler, W.: „Arglistige Täuschung und Mentalreservation bei der Ehe." Jur. Diss. Breslau 1914.

Gengler: „Das deutsche Privatrecht". 4. Aufl. Erlangen u. Leipzig 1892.

Gerigk, H.: „Irrtum und Betrug als Ehehindernis nach kirchlichem und staatlichem Recht", Preisschrift, Breslau 1898.

Glück: „Erläuterung der Pandekten". Bd. 24 (1823) Bd. 42 (1841).

Görres: „Ueber materielles und prozessuales Eherecht des Codex Juris Canonici" in „Juristische Wochenschrift" 1925, S. 319 ff.

Haring, Joh.: „Der kirchliche Eheprozeß" Graz 1929.

Hartmann, G.: „Wort und Wille im Rechtsverkehr" in Jher. Jahrb. Bd. 20, S. 1 ff.

Heiner, F.: „Katholisches Kirchenrecht" II. Bd. Paderborn 1909.

Heinlein, Hussarek von: „Die bedingte Eheschließung" (Eine kanonistische Studie) Wien, Alfred Hölder 1892.

Henricus a Segusia (Hostiensis): „Summa super titulis decretalium" (Aurea Summa) lib. IV de matr. Lugd. 1568.

Hergenröther, Ph.: „Lehrbuch des katholischen Kirchenrechtes" 2. neu bearbeitete Aufl. Freiburg i. Br. 1905.

Heusler, A.: „Institutionen des deutschen Privatrechtes". Leipzig, Dunker und Humblot. 1885.

Heyer, F.: „Ehe und Eherecht", in Staatslexikon der Görresgesellschaft. Bd. I. Sp. 1529—54. Herder, Freiburg i. Br. 1926.

Hinschius: „Die Mentalreservation bei der Eheschließung nach katholischem Kirchenrecht", in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 83 (1894) S. 321 ff.

Hobza, A.: „Betrug bei der Eheschließung" in Bd. 88 (1908) des Arch. f. kath. Kirchenrecht. S. 66 ff. S. 230 ff.

Hölder, E.: „Anfechtung der Ehe wegen Irrtums in der Person". in Jher. Jahrb. Bd. 42 S. 1 ff.
— „Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung", in Jher. Jahrb. Bd. 55, S. 413 ff.
— „Willens- und Erklärungstheorie", in Jher. Jahrb. Bd. 58, S. 101 ff.

Hollnsteiner, Joh.: „Die Spruchpraxis der S. Romana Rota in Ehenichtigkeitsprozessen seit Geltung des Codex Juris Canonici" (auf Grund gedruckter und ungedruckter Rotal-Urteile bearbeitet) Freiburg i. Br., Herder, 1934.

Hübner, Rud.: „Grundzüge des deutschen Privatrechts." 5. Aufl. Leipzig 1930.

Jone, H., O. M. Cap.: „Katholische Moraltheologie". Paderborn, Schöningh 1934.

Joyce, G. H.: „Die christliche Ehe". Leipzig, Jakob Hegner. 1934.

Karlowa: „Römische Rechtsgeschichte". Bd. II. 1907.

Kipp-Wolff: „Familienrecht", 6. Bearbeitung. Marburg 1928.

Knecht, Aug.: „Handbuch des kath. Eherechts" (auf Grund des Codex Juris Canonici und unter Berücksichtigung des Bürgerl. Eherechts des Deutschen Reiches. Oesterreichs, Ungarns, der Tschechoslowakei und der Schweiz), Freiburg i. Br. 1928.

Koeniger-Giese: „Grundzüge des kath. Kirchenrechtes", Bonn und Köln, Röhrscheid, 1932.

Kohler, J.: „Studien über Mentalreservation und Simulation" in Jher. Jahrb. Bd. 16 (1878) S. 91 ff.

— „Noch einmal über Mentalreservation und Simulation" (Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft). ebenda S. 319 ff.

— „Ueber den Willen im Privatrecht" in Jher. Jahrb. Bd. 28 (1889) S. 166 ff.

Kutschker, Joh. Rud.: „Eherecht der katholischen Kirche". Bd. I u. II. Wien 1856.

Lega, M.: „S. Romanae Rotae decisiones sive sententiae" (annis 1909—1914) Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1928.

Leitner, M.: „Lehrbuch des katholischen Eherechts", 2. Aufl. Paderborn 1912.

Leonhard, R.: „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches." 1900.

— „Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht." I. Teil 1882.

Linneborn, Joh.: „Grundriß des Eherechts nach dem Codex Juris Canonici". Paderborn, Schöningh, 1933.

Luther, Martin: „Ein Traubüchlein für die einfältigen Pfarrherrn" in Luthers Werke in Auswahl, herausgegeben von Otto Clemen, IV. Bd. S. 100 ff., Bonn, Webers Verlag, 1913.

— „Von Ehesachen" in D. Martin Luthers Werke, Kritische Gesamtausgabe, 30. Bd. 3. Abteilung, S. 205 ff. Weimar, Hermann Böhlaus Nachf. 1910.

Marezoll: „Lehrbuch der Institutionen", 10 Aufl., Leipzig 1875.

Matthiass: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Bd. I, I. Auflage, Berlin 1899.

Meyer, Herbert: „Die Eheschließung im ‚Ruodlieb' und das Eheschwert" in Zeitschr. f. Rechtsgeschichte der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. Bd. 52 (1932) S. 276 ff.

— „Friedelehe und Mutterrecht" in Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 47, Germ. Abt. (1927) S. 198 ff.

Mortimer (Clifford)-Wilkinson (C. T. A.): „Rayden's Practise and Law in the Divorce Division", London, Butterworth, 1926.

Müssener, H.: „Das katholische Eherecht in der Seelsorgepraxis". Düsseldorf 1931.

Nau, L. J.: „Manual of the Marriage Laws of the Code of Canon Law." Newyork, Pustet & Co., 1933.

Neckel, Gustav: „Liebe und Ehe bei den vorchristlichen Germanen". Leipzig, Teubner, 1932.

Nesslauer, J.: „Die Simulationsehe". Jur. Diss. Erlangen 1909.

Neumann: „Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches" Bd. II, 3. Aufl. 1903, 6. Aufl. 1912.

Nisot, P.: „Etude historique et de droit comparé en matière de capacité nuptiale et sur les tiers consentements requis en vue de mariage". Bruxelles, office de publicité. 1926.

Odar, Aloizij[1]): „Sodbe Rimske Rote v zakonskih pravdah". („De sententiis S. Rotae Romanae editis in causis nullitatis matrimonii"). Theologische Akademie in Laibach, Heft 12, Missionsdruckerei, 1934.

Perathoner, A.: „Das kirchliche Sachenrecht" Brixen 1919.

von Pestalozza, Graf: „Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB." (zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Willenserklärungen), 1904.

Phillips, G.: „Lehrbuch des Kirchenrechtes", 3. Aufl. Regensburg 1881.

Pöschl, Arn.: „Kurzgefaßtes Lehrbuch des katholischen Kirchenrechtes auf Grund des neuen kirchlichen Gesetzbuches". Graz u. Leipzig 1918.

Puchta: „Kursus der Institutionen", Bd. II 10. Aufl. Leipzig 1893.

Regelsberger: „Pandekten" Bd. I. Leipzig 1893.

Retzbach, A.: „Das Recht der katholischen Kirche nach dem Cod. Jur. Can.", Freiburg i. Br. Herder 1935.

Saegmüller, Joh. Bapt.: „Lehrbuch des katholischen Kirchenrechtes" Bd. I (3. Aufl.) Freiburg i. Br. 1914, Bd. II (3. Aufl.) Freiburg i. Br. 1914.

Savigny: „System des heutigen Römischen Rechtes" Bd. III, Berlin 1840.

Sanchez: De sancto matrimonii sacramentum disputationum, libri I—III. Venet. 1693.

Scharnagl, A.: „Katholisches Eherecht", München, Kösel u. Pustet, 1935.

Schäfer, P. T., O. M. Cap.: „Das Eherecht nach dem Codex Juris Canonici" Münster i. W., 1919.

Scheiff, L.: „Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung". Jur. Diss. Bonn 1879.

Scherer, M.: „Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches". Buch 4, Erlangen 1899.

— „Handbuch des katholischen Kirchenrechtes" Bd. I und II, Graz und Leipzig (1898).

v. Scheurl: „Consensus facit nuptias" in Ztschr. f. Kirchenrecht, herausgegeben von Dove und Friedberg. II. Bd. Heft 1, Freiburg i. Br. 1889.

— „Das gemeine deutsche Eherecht", Erlangen 1882.

— „Lehrbuch der Institutionen". 1878.

— „Was ist Mentalreservation?" in Arch. f. ziv. Prax. 78. Bd. (1892) Freiburg i. Br.

Schmidt-Pauli, E.: „Nichtehe und nichtige Ehe im engeren Sinne" (Ein Beitrag zur Lehre über die Nichtigkeit der Ehe und ihrer Wirkungen nach bürgerlichem Recht.) Jur. Diss. Leipzig, 1913.

Schnitzer: „Katholisches Eherecht", 5. Aufl. Freiburg i. Br.

Schulte, Joh. Fr.: „Das katholische Kirchenrecht". (2. Teil: System des katholischen Kirchenrechts), Gießen 1856.

Sehling, E.: „Die Eheschließung Napoleons" in Zeitschr. f. Kirchenrecht Bd. 20 (1885) S. 39 ff.

— „Zum Montignoso Fall" in „Das Recht", 9. Jahrg. (1905) Heft Nr. 7 S. 177 ff.

— „Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Rechte" in „Festschrift der Universität Erlangen" 1901.

Senf, W.: „Die Eingehung der Ehe unter bewußtem Willensmangel, insbesondere die scherzweise Eheschließung". Berlin, Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf. 1914.

1) Die Uebersetzung aus dem Slowenischen besorgte das Uebersetzungsbüro Lerch, Dortmund.

v. Silbernagl: „Lehrbuch des katholischen Kirchenrechtes", 4. Aufl. 1903.

Sipos, Steph.: „Enchiridion Juris Canonici" Pécz 1926.

Smisniewicz, Leon, M.: „Die Lehre von den Ehehindernissen bei Petrus Lombardus und bei seinen Kommentatoren". Theol. Diss. Freiburg i. Br.; Posen, Winiewicz, 1917.

Streibel, G.: „Die Scheinehe in ihrer geschichtlichen Entwicklung". Jur. Diss. Greifswald 1917.

Tacitus: „Germania". Ins Deutsche übertragen und mit Einleitung und Anmerkung versehen von Dr. Curt Woyte, Leipzig, Reclam, 1925.

Thomas von Aquin: „Die katholische Wahrheit oder die theol. Summa". Deutsch wiedergegeben von Dr. Ceslaus Maria Schneider. 2. Hauptteil, 7. Bd., 3. Hauptteil, 10. Bd. Regensburg, G. J. Manz, 1882.

Triebs, F.: „Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechtes in Vergleichung mit dem deutschen staatlichen Eherecht", Bd. 1—3, Breslau 1927, 1928, 1929.

Uihlein: „Ueber das Recht die Gültigkeit einer Ehe anzufechten", in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 14, S. 38 ff.

Vermeersch, A., S. J.: „Theologiae moralis principia-responsa-consilia" Tomus III, Brugis 1923.

Vermeersch, S. J.-Creusen S. J.: „Epitome Juris Canonici cum Commentariis", Tomus II, tertia editio, Mecheln und Rom 1927.

Viollet, J.: „Le mariage", Tours, Mame 1933.

Vlaming, Th. M.: „Praelectiones juris matrimonii" (ad normam codicis juris canonici) Tomus II, Bussum (Holland), 1921.

Vogel: „Mentalreservation und Simulation nach BGB.". Jur. Diss. Erlangen 1899.

Walter, Ferd.: „Lehrbuch des Kirchenrechts aller Konfessionen". 14. Aufl. Bonn 1871.

Wernz, S. J.: „Jus Canonicum", Tom. V, Romae 1925.

Wernz, S. J.-Vidal, S. J.: „Jus Canonicum" Tomus V: „Jus matrimoniale", Romae 1925.

Westermarck, E.: The history of human Marriage" vol. I—III. London, Macmillan, 1925.

Westrup, C. W.: „Ueber den sogenannten Brautkauf des Altertums" in „Zeitschr. f. rechtsvergleich. Studien" 1. u. 2. Heft, Stuttgart, Enke, 1926.

Wette, W.: „Mentalreservation, Simulation und agere in fraudem legis". Jur. Diss. Greifswald, 1900.

Windscheid: „Lehrbuch des Pandektenrechts" Bd. I, Frankfurt am Main 1887.

— „Wille und Willenserklärung" in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63, S. 72 ff.

Wolff, Karl: „Mentalreservation" in Jher. Jahrb. 2. Folge, Bd. 45 (1931) S. 53 ff.

Zitelmann: „Die juristische Willenserklärung", in Jher. Jahrb. Bd. 16, S. 357 ff.

Zöckler: „Reservatio mentalis" in „Real-Enzyklopaedie für protestantische Theologie und Kirche" Bd. 12, S. 705 ff.

Acta Apostolicae Sedis, Romae 1909. sq.

Acta Sanctae Sedis.

Archiv für katholisches Kirchenrecht, herausgegeben von Moy, Vering, Heiner, Hilling, Innsbruck 1857 ff. Mainz 1862 ff.

Casti Connubii, Encyclica Pius XI., autorisierte Ausgabe mit authentischem lateinischen Text und amtlicher deutscher Uebersetzung. Freiburg i. Br. 1931.

Codex Juris Canonici, Typis Polyglottis Vaticanis. 1929.

Corpus Juris Canonici, Impensis Emanuelis König et Filiorum Coloniae Munatianae. 1670.

Corpus Juris Civilis. Volumen primum, apud Weidmannos, Berolini MCMXXVIII (vol. II, 1927).

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (für das Kaisertum Oesterreich) 17. Aufl. Universitätsbuchhandlung, Wien 1902.

Decisiones seu Sententiae S. Romanae. Typis Polyglottis Vaticanis. vol. I—XVI. (1909—1924) Romae.

Der „Code Civil" herausgegeben von Dr. Hugo Loersch, 3. Aufl. Leipzig, Baedeker 1893.

Die Heilige Schrift des Alten und Neuen Testamentes übersetzt und erläutert von P. Dr. Eugen Henne O. M. Cap. und P. Dr. Konstantin Rösch O. M. Cap. Schöningh, Paderborn, 1934.

Gaius „Institutiones" herausg. von Krüger und Studemund, Berlin, 1899.

Die österreichische Verfassung und das Konkordat vom 1. V. 1934. Ein praktischer Führer mit Inhaltsübersicht und Schlagwörterverzeichnis, herausgegeben von Baltz-Balzberg, H., Graz 1934.

Textausgabe des BGB. von Fischer-Henle-Beck, München 1899.

Anmerkung: Vorstehend werden nur die häufiger benutzten Schriften angeführt; auf die nur gelegentlich angezogene Literatur wird jeweils im Text an der entsprechenden Stelle unter genauer Titelangabe verwiesen.

ABKÜRZUNGEN.

A. A. S. = Acta Apostolicae Sedis.

A. S. S. = Acta Sanctae Sedis.

S. C. C. = Sacra Congregatio Concilii.

Arch. f. ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis, Heidelberg, Tübingen, Freiburg, 1818 ff.

D. J. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin 1896 ff.

Jher. Jahrb. = Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts. Hrsg. v. C. F. v. Gerber u. R. Jhering, u. a. (Bd. 33 ff.: Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts), Jena 1857 ff.

I. GRUNDLEGUNG.

Der Begriff der Mentalreservation.

1. moraltheologisch.

Der Begriff der Mentalreservation ist ursprünglich von den Moraltheologen [1]) entwickelt worden, da diese sich zuerst mit der Frage auseinanderzusetzen hatten, wie man das VIII. Gebot des Dekalogs mit der Notwendigkeit des praktischen Lebens, mitunter seinen Mitmenschen die Wahrheit zu verbergen, in Einklang bringen könnte [2]) [3]).

Bei diesen Versuchen, die Erlaubtheit einer Wahrheitsverschweigung in den Fällen, in denen eine sittliche Pflicht zur Wahrheitsaussage nicht besteht, zu motivieren, wurde die Reservatio vornehmlich in zwei Spielarten entwickelt: als aequivocatio [4]) und als restrictio mentalis. Unter der ersten verstand man den bewußten Gebrauch von Worten, die ihrer Natur nach zweideutig sind, unter der zweiten jede mögliche Art eines inneren Vorbehalts.

Diese restrictio ist wieder im doppelten Sinne denkbar, nämlich als eigentlicher innerer Vorbehalt (restrictio pure mentalis): dann fügt der Erklärende seiner Erklärung im Geiste einen Vorbehalt an, der indes vollständig reserviert bleibt und nach außen hin in gar keiner Weise hervortritt — oder als uneigentlicher innerer Vorbehalt (restrictio late mentalis) [5]): hier ergeben die erklärten Worte an sich zwar klaren Sinn, werden aber unter Berücksichtigung der Nebenumstände mehrdeutig, wobei

---

1) Pestalozza S. 1; Geisler S. 2; a. A. Scheurl Arch. f. ziv. Pr. 78/346, der den Ursprung des Begriffes den Kanonisten zuschreibt.

2) Pestalozza S. 1.

3) Die Lüge galt stets als verdammenswert, vgl. Augustinus, „De mendacio" und „Contra mendacium" (vgl. Lexikon für Kirche und Theologie. VI. Bd. Herder, Freiburg 1934 Sp. 703/704); Thomas von Aquin, Summa theologica 2, 2 q. 110.

4) auch Amphibolie, Amphibologie genannt. (Filliucius, Moral. quaest. t. II. tr. 25, c. 11, n. 321.)

5) Sanchez, Op. mor. 1. III, c. VI, n. 15, auch n. 16; Jo Caramuel „Haplotes de restrictionibus mentalibus disputans", Leyden, 1672.

der wirkliche Sinn von Fragestellung oder Antwort eben erst unter Würdigung aller Umstände erkennbar ist.

Diese Grundeinteilung ist von der neueren Moraltheologie beibehalten worden [6]). Die eigentliche Mentalreservation (restrictio pure mentalis) bleibt heute jedoch stets verboten; die uneigentliche ist erlaubt falls 1. eine iusta et honesta causa vorliegt und 2. der andere kein Recht hat, die Wahrheit zu erfahren [7]).

2. juristisch.

a) Definition.

Es gibt einen Grundbegriff der Mentalreservation, der allen Gesetzbüchern gemeinsam und seinem Wesen nach gleichbleibend und feststehend ist. Welche Folgen danach der innere Vorbehalt hat, ist gleichgültig. Möglicherweise sind seine Wirkungen in den verschiedenen Gesetzen verschieden. Der Begriff bleibt seiner Natur nach doch stets derselbe.

Eine Mentalreservation liegt vor, wenn 1. Wille und Erklärung auseinanderfallen, 2. dies bewußt geschieht und 3. die so geartete Erklärung dem Vorbehaltsgegner nicht erkennbar wird.

Hinzu kommt, daß von Seiten des Erklärenden eine Täuschung beabsichtigt ist, so daß sich der innere Vorbehalt begrifflich bestimmen läßt als das bewußte Auseinanderfallen von Wille und Erklärung, durch die der Erklärungsempfänger, der die Täuschung nicht durchschaut, auch den Umständen nach nicht durchschauen kann [8]), getäuscht werden soll.

Demgegenüber versucht neuestens Karl Wolff [8a]) eine eigenartige Konstruktion. Er leugnet den Zwiespalt von Wille und Erklärung und erklärt, daß der in mente Reservierende das Erklärte doch auch wolle, was er daraus folgert, daß der e r k e n n b a r e Wille sich mit der Erklärung decke. Der Wille des Vorbehaltenden sei von dem Vorbehaltsgegner nur als erkennbarer Wille anmerkbar. Erkennbarer Wille sei ja aber nur das, was er dem Gegner erkläre. Danach definiert er den geheimen Vorbehalt als „die anläßlich einer mit allgemeinem Verhaltens- und Deutbarkeitsvorsatz gemachten Aeußerung vorsätzliche Verheimlichung der Abweichung der eigenen Einstel-

---

6) Jone S. 295 n. 369.
7) ders. n. 370.
8) Durchschauter, sogen. „offener Vorbehalt" (Wolff S. 96; vgl. § 116 S. 2 BGB.) ist keine Mentalreservation. Zum Wesen derselben gehört, daß sie geheim bleibt.
8a) S. 53 ff.

lung von der Gegeneinstellung, gegenüber einem tauglichen Vorbehaltsgegner".

Diese Begriffsbestimmung wäre zutreffend, wenn es überhaupt keinen inneren Willen als Tatbestandsmerkmal im Recht gäbe und wenn als Wille stets nur das bezeichnet werden könnte, was in der Außenwelt als Wille in Erscheinung tritt. Das ist aber nicht der Fall. In Wahrheit gibt es einen inneren Willen, der z. B. bei Vorliegen eines Deliktes genauestens zu erforschen ist (Vgl. auch BGB. § 118, 119 I „wollte"). Dieser Wille ist es, der das rechtlich bedeutsame Tun bestimmt. Zwar ist es schwer, diesen in der inneren Sphäre des Menschen verbliebenen Willen zu erfassen, doch ist das keineswegs unmöglich. (Es sei nur an den Parteieid erinnert).

Demnach kommt es auf den Erklärungswillen nicht an. Entscheidend ist der wirklich gehabte Wille. Der Unterschied zwischen Erklärungswille und Geschäftswille ist in diesem Sinne stets genauestens zu beachten.

Im Grunde stellt auch Wolff, ohne es zu wollen, auf den inneren Willen ab. Denn was ist die für den Unterschied von eigener und gegnerischer Einstellung bezeichnende „Haupteinstellung" des Vorbehaltenden anderes als dessen inneres Wollen. Im wesentlichen handelt es sich somit um eine terminologisch, nicht aber materiell neuartige Begriffsbestimmung.

b) Abgrenzung.

Aus unserer Definition folgt die nähere Abgrenzung von verwandten Tatbeständen. Ein Begriffsmerkmal der Mentalreservation besteht darin, daß Wille und Erklärung auseinanderfallen. Es liegt daher bei einer Willenserklärung, durch die sich jemand zu einer Leistung verpflichtet, ein innerer Vorbehalt vor, wenn er sich insgeheim vorbehält, sich nicht verpflichten zu wollen, nicht aber wenn sich jemand insgeheim vorbehält, das gegebene Leistungsversprechen nicht zu erfüllen oder einseitig die Rechtsfolgen eines Vertrages wieder aufzuheben[9]); denn

---

9) Hieraus folgt, daß der Mangel des Ausführungswillens, der von der juristischen Theorie als das für das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung entscheidende Moment angesehen wurde (Leonhard S. 476) nicht begriffsbestimmend sein kann.

Das gleiche gilt für einen anderen Erklärungsversuch, nach dem es allein auf den Mangel des Verpflichtungswillens ankommen soll (z. B. Scheurl Arch. f. ziv. Pr. 78/343, 344), da diese Formulierung zu eng ist, Kann doch Gegenstand einer als Mentalreservation beachtenswerten Erklärung auch etwas anderes als nur eine Verpflichtung sein, z. B. etwa Modalitäten einer Verpflichtung und ähnliches. Dagegen scheint die Lehre, daß beim inneren Vorbehalt ein Mangel des Rechtsfolgewillens vorliege (vgl. Windscheid „Wille und Erklärung" Arch. f. ziv. Pr. 63/72) noch am zutreffendsten zu sein, da tatsächlich in allen Fällen der Eintritt der Rechtsfolge nicht gewollt ist.

wenn jemand erklärt, sich zu verpflichten, kann er dabei in mente reservieren, die Verpflichtung nicht erfüllen zu wollen. Daher steht der innere Vorbehalt, nicht erfüllen zu wollen, nicht im Gegensatz zur abgegebenen Verpflichtungserklärung [10]). Mithin liegt keine rechtserhebliche Mentalreservation vor (s. S. 34 dieser Arbeit).

Ferner wird zwischen Simulation und Mentalreservation des öfteren nicht scharf genug geschieden. Simulare heißt ganz allgemein täuschen, umfaßt demnach jede Art einer Täuschung über irgendein entsprechendes Verhalten. In diesem allgemeinen Sinne ist natürlich auch jede Mentalreservation Simulation und kann als solche bezeichnet werden [11]). Simulation im üblichen Sinne meint jedoch den Fall des Scheingeschäfts, in dem die Parteien im gegenseitigem Einverständnis einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Willen erklären, um dadurch einen bestimmten Rechtserfolg herbeizuführen. Merkmal der Simulation ist also die in Uebereinstimmung des inneren Willens der Parteien einem Dritten gegenüber vorgenommene Täuschung [12]).

Mentalreservation ist auch nicht identisch mit dem Betrugsbegriff des deutschen Strafrechts. Zwar ist beiden die vorsätzliche Erregung eines Irrtums zum Zwecke der Täuschung gemeinsam; aber zum Betrug gehört eine Vermögensbeschädigung, während die Täuschung durch Mentalreservation auch jeden anderen Erfolg herbeiführen kann.

Auch zwischen Vorbehalt und Bedingung ist stets klar zu scheiden. Bedingung im Sinne des kanonischen Rechtes z. B. ist die einer Willenserklärung beigefügte Einschränkung, daß das Entstehen oder Erlöschen einer rechtlichen Wirkung von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen (oder gewissen) Ereignisses abhängig gemacht wird. Diese Bedingung ist, so mannigfach sie ihrem Inhalt nach auch sein mag, in allen Fällen aber eines: Bestandteil der Erklärung. Ist von einem Vertragsabschluß unter einer Bedingung die Rede, so heißt das,

---

10) So unterscheiden auch die Moralisten und Kanonisten zwischen dem animus se non obligandi und der intentio non adimplendi. Vgl. z. B. Gasparri n. 841; Chelodi p. 126, 127, n. 116 et n. 117; Wernz n. 461 et n. 462; Vlaming n. 534 et n. 535 u. a.

11) Danach hat der so häufig in der kanonistischen Literatur für den inneren Vorbehalt gebrauchte Ausdruck simulatio nur in diesem Sinne Gültigkeit (s. S. 29, Anm. 78).

12) vgl. auch Vogel S. 26 und zu S. 8 Anm. 2; Wette S. 17; Senf S. 34 läßt die Simulation im kanonischen Recht für das Scheingeschäft wie für die Mentalreservation gelten. Windscheid Pand. I § 75 spricht von dem inneren Vorbehalt „als der einseitigen Simulation" im Gegensatz zur Simulation im speziellen Sinne, der „zweiseitigen". Kohler, Jher. Jahrb., Bd. 16, S. 98 ff. und Bd. 28, S. 166 trennt dagegen Mentalreservation von der Simulation.

beide Parteien geben die Erklärung ab, die erwähnte Bedingung in ihren Pakt hineinzuführen [13]). Ob nun erst der eine Teil die Bedingung setzt und der andere Teil zustimmt, oder beide Teile eine Bedingung erklären, ist dabei gleichgültig. Entscheidend ist, daß die Bedingung immer etwas Zweiseitiges bleibt, eine zweiseitige Vereinbarung über dasselbe Objekt. Eine einseitige Bedingung ist hier begrifflich undenkbar.

Wohl aber kann eine Mentalreservation eine Bedingung enthalten, wenn der geheime Vorbehalt vom Eintritt eines ungewissen, künftigen Ereignisses abhängig gemacht wird. Es handelt sich dann sozusagen formell um eine Mentalreservation, die materiell eine Bedingung einschließt. Eine solche „Bedingung" unterscheidet sich von der üblichen Bedingung nur dadurch, daß sie nicht erklärt ist.

Dagegen ist der Vorbehalt stets einseitig. Das kann natürlich bei einem Vertrage auch jeweils auf beiden Seiten der Fall sein. Dann handelt es sich aber immer noch nicht um eine Bedingung, sondern um zwei einseitige Vorbehalte.

Der innere Vorbehalt unterscheidet sich auch vom Irrtum. Beim Irrtum handelt es sich um ein unbewußtes Auseinanderfallen von Wille und Erklärung, bei der Mentalreservation um den bewußten Zwiespalt von erklärtem und gehabtem Willen.

Besondere Schwierigkeiten bereitet letzlich die Abgrenzung von einem nichtjuristischen Begriff, der Lüge. Lüge ist, wenn man von der volkstümlichen Deutung der bewußt unwahren Aeußerung absieht, insbesondere Beurteilungsmitteilung durch Worte (oder Handlungen = Heuchelei), und zwar die Manifestation einer Meinung, die bei dem Erklärenden in Wahrheit gar nicht stattgefunden hat. Es kommt demnach auf die Meinungsbildung des Erklärenden an. Der Lügner hat eine bestimmte Auffassung von einem bestimmten Tatbestand, gibt aber in Wirklichkeit nicht diese seine Meinung, sondern etwas anderes kund. Daneben gibt es natürlich auch den Fall referierender Mitteilung.

Sehr häufig ist in diesem Sinne ein innerer Vorbehalt auch eine Lüge, nämlich dann, wenn die Mentalreservation eine Beurteilungsmitteilung enthält. Umfaßt sie allein eine Willenserklärung, ohne das der Lüge eigene Element der Meinungsbildung, so liegt keine Lüge vor.

---

13) vgl. den treffenden Ausdruck der Kanonisten „in pactum deducere" (s. dazu auch Triebs III, S. 494).

II. GESCHICHTLICHES.

a) Altdeutsches Recht.

1. Das Eheschließungsrecht.

Mangels eines einheitlichen germanischen Eheschließungsrechtes ist uns — zumal bei dem vollständigen Stillschweigen der überkommenen Gesetze — nur wenig über die Art der Eheschließung bekannt.

Im ältesten germanischen Rechte konnte eine Ehe durch Frauenraub [1]) begründet werden. Späterhin ist die herrschende Art der Ehebegründung der Frauenkauf [2]). Vom Konsense der Nupturienten ist nicht die Rede; die Magd ist stets nur Objekt des Vertrages [3]). Anders seit Beginn des Mittelalters. Jetzt ist die beiderseitige nupturielle Willensübereinstimmung für den Abschluß der Ehe maßgebend [4]).

2. Mentalreservation bei der Ehe.

Danach kann man auch für das altdeutsche Recht die Frage nach der Wirkung des inneren Vorbehalts beim Abschluß der Ehe stellen. Ergebnis: In ältester Zeit braucht der Fall der Mentalreservation nicht berücksichtigt zu werden, da es bei der Begründung der Ehe in keiner Weise auf den Konsens von Bräutigam und Magd ankommt. Das gleiche gilt aus anderem

1) Vgl. den Frauenraub des Arminius; Tacitus, Annales I, 55, 57.

2) Ueber die Streitfrage, ob der Frauenkauf sich aus dem Frauenraub entwickelt habe, vgl. Westrup S. 124; Dargun „Mutterrecht und Raubehe" (1883) S. 78 ff.; s. weiterhin Hübner S. 262 ff.; Herbert Meyer „Mutterrecht" S. 266, „Ruodlieb" S. 276 ff.; Neckel S. 5 ff.; Jan de Vries S. 42.

3) Hübner S. 630; Brunner S. 96; Streibel S. 24.

4) vgl. v. Amira S. 112; Friedberg „Eheschl." S. 126

Grunde für die spätere Periode, in der der Konsens der Nupturienten im Mittelpunkt steht und allein Grundlage für das Entstehen des Ehevertrages ist, weil das altdeutsche Recht einen Widerstreit zwischen Wille und Erklärung nicht kennt, und die Anfechtung einer Willenserklärung, bei der Wille und Erklärung auseinanderfallen, nicht möglich ist, vielmehr stets das Wort als maßgebend für den Rechtsinhalt des Gewollten angesehen wird [5]).

Demnach bleibt eine Mentalreservation allgemein wie auch speziell beim ehelichen Konsense unbeachtlich [6]).

b) Römisches Recht.

1. Die Begründung der Ehe.

In Rom gab es zwei Gruppen von Ehen: die Ehe mit und ohne manus [7]). Für beide war als begründendes Moment gleichermaßen das Vorhandensein des consensus entscheidend [8]).

Die Auffassung über den Begriff dieses consensus nuptiarum ist bei den heutigen Auslegern verschieden. So kam es nach der Willenstheorie [9]) nur auf den gehabten Willen, nach der Erklärungstheorie [10]) auf die tatsächlich in die Außenwelt gelangte Erklärung und nach der vermittelnden Meinung von Leonhard [11]) auf die realiter manifestierte Erklärung an.

Diese letzte Auffassung scheint nach den Quellen zutreffend zu sein. So: L. 15 Dig. 35, 1 (de condict. et demonstr.) "Cum fuerit sub hac conditione legatum: si in familia nupsisset, videtur impleta conditio statim atque d u c t a est uxor, quamvis non-

---

5) Heusler S. 60, § 14.
6) vgl. das Rechtssprichwort „Ein Mann ein Wort".
7) Gaius I, §§ 110—112; 1,30 Dig. 50,17 (de div. in reg. Nov. 114 cap. 4); Herb. Meyer „Mutterrecht" S. 245; Westrup S. 54.
8) vgl. consensus facit nuptias in: L. 30 Dig. 15, 17 (de div. iur. reg.) „non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio" (1. 32 § 13 Dig. 24, 1) § 1 Inst. I, 9 (de patr. pot.); Marezoll § 159; Karlowa II, § 15.
9) Windscheid, „Lehrb." I 75, 1 a; Arch. f. ziv. Pr., Bd. 63/77 ff.: Zitelmann. S. 357 und Scheiff S. 7 ff.; auch Herbert Meyer „Mutterrecht" S. 249.
10) Kohler in Jher. Jahrb. 16/325 ff. und Hölder in Jher. Jahrb. 42/27.
11) Leonhard vertrat in „Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht", 1. Teil 1882 S. 11 ff. die Ansicht, daß consensus nur einen Tatbestand der Außenwelt kennzeichnet, in dem 1900 erschienenen „Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs" S. 20 ff. die erwähnte vermittelnde Meinung.

dum in cubiculum mariti venerit; nuptias enim non concubitus, sed consensus facit“ [12]).

Der gleiche Gedanke findet sich in 1,5 Dig. 23,2 (de ritu nupt.) „mulierem absenti per litteras vel per nuntium posse nubere, si in domum eius d e d u c e r e t u r, eam vero quae abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse, d e d u c t i o n e enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domum matrimonii“.

Beide Beispiele zeigen charakteristisch, wie der Konsens nach außen hin in die Erscheinung trat, daß es die ductio, nicht der concubitus [13]) war, die dessen Wesen ausmachte [14]).

Entscheidend war demnach für die Begründung einer Ehe echter Ehewille [15]), was noch besonders durch den Vergleich mit dem römischen Konkubinat erhellt [16]), dessen Wesen Paulus (l. 4 Dig. 25,7 (de concub.) mit den Worten „concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet“ angibt, bei dem die affectio maritalis eben fehlt.

Daraus folgt, daß der Ehewille fehlerhaft war, wenn schon eine defekte Konsenserklärung vorlag.

2. D e r i n n e r e V o r b e h a l t i m r ö m i s c h e n R e c h t e (s p e z i e l l b e i d e r E h e s c h l i e ß u n g).

a) Wesen.

Es fragt sich, welche speziellen Folgerungen sich gerade im Falle des inneren Vorbehaltes bei der römischen Ehe ergeben.

Das führt zunächst zur Frage nach der Mentalreservation im römischen Rechte überhaupt.

Es scheint zweifelsfrei, daß die Römer den Begriff der Mentalreservation gekannt [17]), wennschon sie ihn weder klar herausgearbeitet, noch überhaupt namentlich bezeichnet haben.

---

12) vgl. auch Gaius Inst. I. 114 sq.

13) a. A. Freisen S. 102; v. Scheurl, Zeitschr. f. Kirchenr. S. 273. Richtig dagegen Friedberg, Lehrb. § 152 [3]; vergl. Dig. 23, 2, 1.

14) vgl. ferner L. 6 Dig. 23,2; L. 69 Dig. 23,3; L. 66, Dig. 24,1; c. 22 C. 5, 4.

15) vgl. Nov. 22 cap. 3 „mutuus affectus facit nuptias“, l. 23, 1, 11; l. 50, 17, 30.

16) Puchta S. 396; Baron „Geschichte des römischen Rechtes“ (1884) S. 54.

17) Dernburg „Bürgerl. Recht“, S. 424; Scheiff, S. 28.

Die Quellenlese dazu ist mehr als dürftig. Es gibt nur wenige Belegstellen, die sich überhaupt mit dem Vorbehalt beschäftigen, und prüft man diese genauer, so lassen sie sich insbesondere für den geheimen Vorbehalt gar nicht mehr heranziehen. Das gilt z. B. für Dig. 12, 6, 50 [18]) [19]), ferner für Dig. 41, 2, 1, 19, die zwar an sich die Mentalreservation behandeln, jedoch in ihrer Begriffsinterpretation gleicherweise den erkannten, nicht mehr geheimen Vorbehalt einschließen [20]).

Eigentlich kann ohne Bedenken nur l. 1 Dig. 13,7 angeführt werden, jener Fall, in dem sich jemand, der einem anderen Gold zeigt, das er ihm zu verpfänden erklärt, insgeheim vorbehält, als Pfand Kupfer zu geben.

b) Wirkung.

Das Fehlen an treffenden Belegstellen zeugt schon von mangelnder Bedeutung des Vorbehaltsbegriffes in der Praxis. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß die Mentalreservation als contra bonos mores verstoßend angesehen und darum eine Ausnahme von dem sonst geltenden Prinzip, daß beim Auseinanderfallen von Wille und Erklärung der Wille maßgeblich sei, gemacht wurde. Wenn die Willenstheorie in diesem Sinne keine Gültigkeit hatte, so galt das natürlich auch bezüglich einer unter Vorbehalt abgegebenen Konsenserklärung [21]). Mentalreservation bei der Ehe blieb demnach unbeachtlich.

---

18) s. Wolff, S. 151.

19) vgl. auch L. 13, Dig. (de don.) 39,5 (Ulpian) „si procuratori meo hoc animo tradiderit, ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi adquirit".

20) vgl. die von Wolff S. 151 angeführten Belege; ferner Scheiff S. 28 Anm. 1; Wette S. 13.

21) so richtig Streibel S. 23; ebenso Wette S. 13; Scheiff S. 27 und 28, Anm. 1; vgl. auch v. Scheurl Lehrb. S. 92; a. A. Geisler S. 10, der aus l. 30 Dig. 23.2 (de rit. nupt.) „simulatae nuptiae nullius momenti sunt", einen Analogieschluß auf die Ungültigkeit, der unter Vorbehalt geschlossenen Ehe zieht.

III. HAUPTTEIL.

A. Klassisch-kanonisches Recht.

a) Die Eheschließung.

Das klassisch-kanonische Eherecht übernahm im wesentlichen den römisch-rechtlichen Begriff des Eheschließungsvertrages; die Kirche jedoch gab diesem durch die Einfügung der beiden Grundsätze der Unauflöslichkeit und Sakramentalität einen neuen und materiell andersgearteten Inhalt [1]). Hinzu kam eine formale Wandlung. Aus der einfachen Konsenserklärung wurde nun das Konsensgespräch [2]) vor dem trauenden Priester, der überdies im Mittelalter die traditio (Ueberantwortung) der Braut an den Bräutigam vornahm [3]).

So erhielt der alte römische Satz, daß zum Eheabschluß Konsens gehöre, verstärkte Bedeutung, indem der Konsens nun das ausschlaggebende ehebegründende Element wurde [4]); für das klassisch-kanonische Recht gab ihm Gratian seine beson-

---

1) vgl. Hobza S. 85; ferner Schmidt-Pauli S. 7. Westermarck III p. 328 f. s. auch Serrier, G. „De quelques recherches concernant Le Mariage Contrat-Sacrement", Paris, De Boccard (1929), insbes. p. 123 ss.

2) Ueber die Lehre der Scholastiker von den Wesensgütern der Ehe „als der Zweckursache der Ehe" vgl. Smisniewicz S. 93 ff.; ferner bei Dauvilliers p. 279 ss. „la lutte entre le divorce et le principe de l'indissolubilité". Nach Herb. Meyer findet sich die erste ausführliche Schilderung eines Konsensgespräches in dem Manuale Sarisburiense, das von dem im Jahre 1099 verstorbenen Bischof Osmund von Salisbury stammt. Vgl. dazu S. 207/208.

3) vgl. dazu Otto Opet „Brauttradition und Konsensgespräch in mittelalterlichen Trauritulaien (Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Eheschließungsrechts), Berlin 1910, der den römisch-rechtlichen Begriff des Konsensgespräches leugnet, vielmehr der Ansicht ist, daß dieses sich an germanische Vorbilder anlehne. So früher schon Ficker in „Untersuchung zur Rechtsgeschichte" Bd. I (1891), S. 43, 47. Auch Herb. Meyer S. 211.

4) Papst Nikolaus I. drückte das (im Jahre 866) so aus: „Sufficiat ad matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque coniunctionibus agitur" (vgl. c. 2 C. 27, q. 2); vgl. Innoc. III. a. 1178 cap. X 4,1; s. ferner Esmein p. 119 ss; Gratian Dict. ad c. 34 CXXVII p. 2. Ueber gewisse Unterschiede zwischen dem römischen und dem kanonischen Konsensbegriff insbesondere in bezug auf deren Rechtswirkung vgl. v. Scheurl in „Consensus facit nuptias", S. 629 ff.; s. auch Westermarck II p. 328 f.

dere Begründung [5]). Daß es allein auf den Konsens und nicht, wie immer wieder von vielen betont worden ist, auf die samt dem Konsens notwendige copula carnalis zur Ehebegründung ankommt, ist deutlich von Petrus Lombardus [6]) herausgestellt worden, der in Petr. Sent. lib. IV, dist. 27 § c die Gratiansche Lehre verteidigend ausführt: „Efficiens autem causa matrimonii est consensus", dann aber hinzufügt, „consensus non quilibet, sed per verba [7]) expressus".

Was unter dem Gesamtbegriff Konsens verstanden wurde, erhellt aus einer Entscheidung Innocenz des III. in C. 25 X. 4: „postulasti, utrum ex solis verbis et ex quibus matrimonium contrahatur. Nos igitur inquisitioni tuae taliter respondemus, quod matrimonium in veritate contrahatur per legitimum viri et mulieris consensum: sed necessaria sunt quantum ad ecclesiam verba consensum exprimentia de praesenti. Nam surdi et muti possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, et pueri ante annos legitimos per verba sola non contrahunt, cum intelligantur minime consentire", aus der ersichtlich wird, daß zum echten Konsens gehört das Zusammenfallen des innerhalb der Sphäre des forum internum entstandenen Konsenses mit dem im forum externum, in der Außenwelt, erklärten [8]).

Da der Ehevertrag nunmehr einen Doppelcharakter erhalten hatte und nicht nur Konsensualvertrag ist, sondern jetzt auch einen mit dem Sakramentalitätsbegriff der Kirche versehenen Vertrag enthielt, ist der Konsensbegriff in der Folgezeit häufig mißverstanden worden. So haben manche Schriftsteller das Erfordernis des Konsenses gleichgesetzt mit einer angeblich ebenso notwendigen intentio sacramenti [9]). Die Gleichsetzung des inten-

---

5) Esmein p. 103 ss; Friedberg „Verlobung und Trauung" S. 28 ff.; Freisen S. 206, 219, der dagegen später im Archiv f. katholisches Kirchenrecht Bd. 67 S. 369 („Zur Geschichte des kanonischen Eherechts") von der sogenannten Kopulatheorie abging, ebenso in der Vorbem. zur 2. Aufl. seines Werkes. Für die Konsenstheorie vgl. z. B. Leitner S. 8 und 9; auch Smisniewicz S. 30, 31 und ff. — Auch die sogen. Sponsalientheorie, nach der die Verlobung als ehebegründender Zeitpunkt angesehen wird, kann, wie Phillips S. 935 treffend anführt, aus den Quellen nicht belegt werden.

6) Darüber eingehend Esmein p. 131 ss.

7) Ueber den Streit der Kanonisten und Theologen über die Art der Konsenserklärung s. Dauvilliers p. 97 ss. — Im übrigen entwickelt Petrus einen der kirchlichen Lehre von der Sakramentalität nicht entsprechenden Begriff der Ehe; er führt an der gleichen Stelle aus, daß im Falle verabredeter Simulation eine gültige Ehe zustande komme.

8) vgl. auch Kutschker 2,65 § 80; Englmann 10 § 6; Schulte 2,590; ferner Gerigk S. 19; Hobza S. 87 ff.; Phillips S. 973.

9) Andreae S. 20.

tio-Begriffes aus dem Privatrecht mit jenem aus der Moraltheologie, dem aus der Lehre von den Sakramenten, ist aber völlig verfehlt [10]).

Entscheidend war einzig und allein die erklärte intentio maritalis, der Konsens und nicht etwa die intentio faciendi id quod facit ecclesia.

Wichtig waren in diesem Zusammenhang eine Reihe von Praesumtionen, die von Gesetzes wegen für den Ehekonsens aufgestellt wurden. Eine dieser „Schutzvorkehrungen" [11]) pro foro externo war jene, daß der Ehekonsens angenommen werden könnte, falls die Verlobten die copula vollzogen hätten [12]).

b) Der innere Vorbehalt in der klassisch-kanonischen Doktrin.

Danach liegt Mentalreservation bei der Ehe (als Fall fehlerhaften Konsenses) vor, wenn sich der eine Teil insgeheim vorbehält, den erklärten Konsens nicht zu wollen. Die klassische Darstellung dieses Tatbestandes gibt Durandus in seiner sent. theol. Petri Lombardi commentatorium libri quattuor (lib. IV, dist. 6 qu. 2 n. 11): „Nullum est matrimonium, si deficiat interior consensus vel intentio animorum, quantumque fiat exterius expressio verborum" [13]). Hier wird klar ausgesprochen, daß die logische Folge des Erfordernisses inneren Konsenses die ist, daß eine Ehe in dem erwähnten Rechtsfall nicht entstand, wenn innerer und äußerer Konsens sich nicht deckten.

Noch klarer drückt das der Aquinat, auf den Sakramentscharakter der Ehe hindeutend (Suppl. III, quaest. 45 art. 4), aus: „Intentio requiritur in omnibus sacramentis: sed ille, qui corde non consensit, non habet intentionem matrimonii contrahendi; ergo non fit matrimonium. Respondeo dicendum, quod sicut se habet ablutio exterior ad baptismum, ita se habet expressio ver-

---

10) so richtig Hobza S. 87; vgl. wie Hobza mit Recht hervorhebt, die Bedeutung von intentio bei dem erwähnten Ausspruch von Durandus von St. Paurçain († 1332), der intentio bei dem Eheschließungsvertrag dem Worte consensus gleichsetzt. Ebenso folgert, richtig verstanden, der Klassiker des kanonischen Eherechts", Sanchez in Sacramentum matrimonii l. II, disp. 29, n. 11 „Contrahens debet saltem implicite intendere bonum sacramenti; quod evenit, quando non habet intentionem contrariam... (quare si haberet animum, etiam corde retentum adversum bono sacramenti...)."

11) so Hobza S. 91.

12) Für das vortridentinische Recht führt Hobza c. 30 X 4, 1 an.

13) Angeführt von Hahn in „Die Lehre von den Sakramenten" (1864) 273, Anm. 262.

borum ad hoc sacramentum (matrimonii). Unde sicut si aliquis ablutionem exteriorem reciperet non intendens accipere sacramentum, sed ludum et dolum facere, non esset baptizatus: ita expressio verborum sine interiori consensu matrimomium non facit."

Der berühmteste Beleg für einen Fall von Mentalreservation bei der Ehe im kanonischen Rechte ist das caput 26 X 4,1 (1212) [14]):

„Tua nos duxit fraternitas consulendos ..... Consequenter autem quaesivisti, quum quandam mulierem quidam aliter inducere nequivisset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsasset eandem, nulla solemnitate adhibita vel alicuius praesentia, dixit illi „te Joannes desponsat", quum ipse Joannes non vocaretur, sed finxit, se vocari Joannem, non credens esse coniugium eo, quod ipse non vocaretur hoc nomine, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantum exsequendi carnalem, utrum inter praedictos sit matrimonium celebratum quum mulier consenserit et consentiat in eundem, et ille dissenserit et dissentiat, nec aliud quicquam egerit, quam superius est expressum, nisi quod cognoverit eandem. Super quod tibi respondemus, quod, quum praefatus vir praedictam desponsaverit mulierem in propria persona et sub nomine alieno, quo tunc vocari se finxit, et inter eos sit carnalis copula subsecuta, videtur forte pro coniugio praesumendum, nisi tu nobis expresse scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consentit illam ducere in uxorem, quod qualiter tibi constiterit non videmus. Nos autem quid iuris sit rescribentes, dicimus, quod, si res ita se habuerit, videlicet, quod ille eam non proposuit ducere in uxorem, nec unquam consensit in praedictam personam, non debet ex illo facto coniugium iudicari, quum in eo nec substantia coniugalis contractus nec forma contrahendi coniugium valeat inveniri, quoniam ex altera parte dolus solummodo adfuit, et defuit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus perficere coniugale."

Es handelt sich dabei um folgendes: Der Pseudo-Joannes, der das Mädchen besitzen wollte, vermochte nur durch Erklärung einer desponsatio zum Ziele zu gelangen. Das Mädchen stimmt dieser zu und die beiden vollziehen die copula. Später jedoch erklärt der Pseudo-Joannes, er habe keineswegs den Willen, eine Ehe zu schließen, gehabt, er habe ja doch auch ausdrücklich die Worte „Joannes te desponsat" gebraucht. Er selbst heiße

---

14) vgl. dazu auch: Ruffini-Avondo, E.: „Il c. 26 X de sponsalibus et matrimonio". Contributo alla storia della restrictio mentalis in diritto canonico, in „Rivista di storia del diritto italiano" VII, 17 ff.

jedoch gar nicht Johannes. Diese Causa kommt vor das zuständige bischöfliche Gericht und der Bischof fragt nun in der üblichen Weise in Rom an, wie er entscheiden solle. Er betont dabei, daß es einwandfrei feststehe, daß der Pseudo-Joannes tatsächlich nicht habe eine Ehe schließen wollen [16]).

Somit fallen Wille und Erklärung, innerer und äußerer Konsens auseinander. Wir haben einen echten Fall von Mentalreservation bei der Ehe vor uns.

Interessant und mitunter ebenso merkwürdig ist nun die Auslegung, die diese Stelle in der Literatur gefunden hat.

Ganz unzutreffend ist vor allem die Ansicht von Hinschius [16]), der die Entscheidung des Papstes aus dem Mangel der intentio faciendi id quod facit ecclesia herleitet. Schon oben haben wir hervorgehoben, daß es nicht angeht, den Konsensbegriff mit dem intentio-Begriff der Sakramentslehre zu vermengen. Eine Erklärung des caput von dieser Seite her braucht darum als nichtjuristische Darstellung nicht weiter beachtet zu werden.

Dagegen vertritt Sehling [17]) unsere Ansicht, wenn er betont, der Papst rede an keiner Stelle irgendwie speziell vom Ehesakrament, und Innocenz III. habe als Jurist und nicht als Theologe entschieden [18]). Klarer noch fügt Hobza [19]) an, daß schon die Geschichte des sacramentum und coniugium es verbiete, Deduktionen aus der Lehre von den Sakramenten auf die Gültigkeit des Ehevertrages zu ziehen. Niemals habe man besondere Erfordernisse für die Ehe als Sakrament aufgestellt, und es sei allgemeine Ansicht gewesen, daß allein die „Gültigkeit" der Ehe Voraussetzung für die Entstehung eines Sakramentes sei.

Wenn nun aber der Papst aus juristischer Betrachtung heraus die Entscheidung fällte, eine Ehe sei nicht zustande gekommen, so fragt sich, mit welcher Begründung.

Das führt zugleich zu dem Hauptproblem, ob hier entschieden wurde, es liege gar keine Mentalreservation vor [20]), oder ob

---

15) vgl. jedoch die Worte „quod qualiter tibi constiterit non videmus".

16) Hinschius im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 83/321 ff., insbes. S. 324, 325; Hussarek von Heinlein S. 236, 237 u. Adreae S. 20 u. 40; auch Kipp-Wolff S. 75.

17) Sehling in Zeitschr. f. Kirchenr. S. 39 ff.

18) Nesslauer S. 23; Geisler S. 20.

19) Hobza S. 95 ff.

20) so Sehling in Zeitschr. f. Kirchenr. S. 39 ff.; Scheiff S. 28; ferner Kohler Jher. Jahrb. Bd. 28/187. So führt Scheiff (S. 28/29) aus, daß an der Stelle gewöhnlicher Betrug („eine einseitige Simulation") und gar keine Mentalreservation vorläge, da der Pseudo-Joannes ja ausgedrückt habe, was er eigentlich wollte, gar nichts vorbehalten und nur in der Frau den Irrtum erregt habe, so daß sie in seiner Erklärung seinen wahren Willen nicht erkennen konnte. Vgl. auch S. 32; Wette S. 14 schließt sich den genannten Autoren an.

die rechtliche Würdigung zu dem Ergebnis führte, es habe sich doch um einen inneren Vorbehalt in dem eingangs dargestellten Sinne gehandelt.

Eigenwillig argumentiert hier besonders v. Scheurl [21]). Zu einer Mentalreservation im üblichen Sinne gehöre, daß der Konsens nicht vorhanden, aber erklärt worden sei. Hier aber sei, — nach der Entscheidung Innocenz des III. —, doch ein nichtvorhandener Konsens auch gar nicht erklärt worden, vielmehr sei die Stelle „Joannes te desponsat" dahin aufzufassen, daß der Mann zum Ausdruck brachte, nicht ich, sondern ein Dritter (Joannes) verspricht Dir die Ehe. In Wirklichkeit liege also hier eine Mentalreservation vor, nur nicht eine solche, die hier allgemein angenommen werde. Hingegen schließe ein solcher innerer Vorbehalt eine Aeußerung ein, „die demjenigen, an welchen sie gerichtet wird, als eine Willenserklärung erscheint, und nach der Absicht des Urhebers erscheinen soll" und der er heimlich einen Sinn beigelegt, „vermöge dessen sie nicht die Willenserklärung ist, welche sie zu sein scheint". Voraussetzung einer echten Mentalreservation sei also eine zweideutige Erklärung und die Erkennbarkeit des inneren Vorbehalts demnach eine Auslegungsfrage [22]). Zudem zieht v. Scheurl zur Begründung seiner Ansicht auch für das caput Tua nos mangelnde forma contrahendi in Betracht [23]).

Hinschius [24]) lehnt die v. Scheurl'sche Auffassung ab; man dürfe nicht annehmen, ein nichtvorhandener Konsens sei nicht erklärt worden. Zwar sei nach der angezogenen Stelle nicht ausdrücklich gesagt, daß gerade ein nicht vorhandener Konsens erklärt worden sei, aber doch dargetan worden, daß die gebrauchten Worte als Erklärung des Konsenses hätten angesehen werden können. Hinschius folgt damit wohl der v. Scheurl'schen Definition des inneren Vorbehalts.

Richtig führt demgegenüber Freisen [25]) aus, daß in „Tua nos" doch eine Mentalreservation zu erblicken sei. Letztlich komme allerdings alles auf den Beweis an [26]). Gelinge dieser, so handle

---

21) vgl. v. Scheurl, „Das gemeine deutsche Eherecht" S. 128 und in Arch. f. ziv. Pr. 77/342 ff., insbes. S. 347.

22) v. Scheurl in Arch. f. ziv. Pr. Bd. 77/345, 346.

23) Die fehlerhafte Form des Konsenses wird, wie Geisler S. 21 richtig unterstreicht, nur mit Rücksicht auf die fehlerhafte intentio matrimonialis herangezogen. Dagegen folgt Kohler Jher. Jahrb. 28/185 ff. v. Scheurl in dieser Auffassung.

24) in Arch. f. ziv. Pr. Bd. 83/328.

25) Freisen S. 229.

26) ebenso Scherer II. Bd. S. 165 und S. 165 Anm. 8 u. 9; auch Leitner S. 124 ff.; ferner Eisele in Jher. Jahrb. Bd. 25/445; Phillips § 256 S. 643; vgl. andeutungsweise auch Gasparri p. 42; ferner Ferraris Sp. 350.

es sich stets um einen inneren Vorbehalt. Er sagt nicht klar, ob der Beweis seiner Meinung nach geglückt sei, scheint dieser Auffassung aber zuzuneigen [27]).

Bemerkenswert ist eine Konstruktion von Kohler [28]). Dieser geht von der zur Zeit Innocenz des III. noch „in lebhaftem Fluß befindlichen Frage", der Untersuchung von sponsalia de praesenti und von sponsalia de futuro aus und nimmt nun an, daß in den Desponsationsworten von Innocenz eine desponsatio de futuro erblickt worden sei, die nach der damaligen Lehre erst durch nachfolgende copula eine Ehe begründete [29]). Nun sei die copula zwar nachgefolgt, und die praesumptio pro validitate matrimonii allerdings gegeben, andererseits sei diese Präsumtion, die zur Zeit des großen Papstes noch jederzeit widerlegbar war, gerade durch den auch in der copula nicht zu findenden Mangel des wirklichen Ehewillens widerlegt. M. a. W. es hätte sowohl an der forma contrahendi coniugium wie an der substantia coniugalis contractus gefehlt.

Diese Interpretation scheint gekünstelt. Es ist nicht einzusehen, warum der Papst, von einer desponsatio de futuro ausgehend, zu seiner zutreffenden Entscheidung, eine Ehe sei nicht konstituiert worden, gekommen sein soll, wenn er die copula für ehebegründend gehalten hätte. Das Nächstliegende ist doch, daß Innocenz die Worte „Joannes te desponsat" als einfache, gegenwärtige Angelobungserklärung ansah, bei deren näherer Prüfung sich eben das Vorliegen eines inneren Vorbehaltes schon in dieser Erklärung herausstellte.

Neuerlich hat sich, wenn auch nur kurz und nicht in juristischer, sondern geschichtlich-dogmatischer Schau Joyce [30]) mit dem caput beschäftigt. Er spricht dabei den leicht mißverständlichen Satz aus, daß der Papst entschieden habe, die Ehe müsse vor dem äußeren forum gelten, auch wenn sie, falls die Behauptung (der simulierte Konsens) richtig seit, vor dem inneren forum ungültig sei. Dieser Satz ist richtig, wenn damit der Gehalt der praesumptio, von der oben wiederholt die Rede war, gemeint ist, jedoch falsch, wenn er die Entscheidung des Papstes als Urteilsfällung bezeichnen will. Der letzte Schluß liegt nahe, da Joyce zudem die Glosse zu diesem Dekretale anführt, in der gefragt wird, wie man zu entscheiden habe, wenn die Absicht fehlerhaft zu konsentieren (Mentalreservation) vorher so bekannt gewesen sei, daß man für ihr Bestehen Zeugen beibringen könne. Selbst dann, heißt es in der Glosse, müsse die Ehe aufrechterhalten bleiben, da immerhin die Möglichkeit be-

27) so auch wohl Hussarek von Heinlein S. 237.
28) Kohler in Jher. Jahrb. 28/166 ff. auch S. 185 ff.
29) Esmein p. 89 ss.
30) Joyce S. 81.

stehe, daß der Erklärende doch noch vor der Konsenserklärung seine böse Absicht geändert habe.

Wir haben oben dargelegt, daß der Papst unmißverständlich erklärt hat, eine Ehe sei überhaupt nicht zustandegekommen. Dies ist die nach dem Prinzipien der Lehre des kanonischen Rechtes vom ehelichen Konsens allein juristisch mögliche und hier auch tatsächlich gefällte Entscheidung [31]).

Unsere Folgerung aus alledem zeigt also, daß in der liber X-Stelle tatsächlich eine Mentalreservation vorgelegen und ihre juristische Berücksichtigung gefunden hat, da hier ein bewußtes Auseinanderfallen von Wille und Erklärung gegeben war. Da zum wahrhaft gültigen Eheabschluß nun einmal auch wahrhafter Konsens gehört, so kommt nie und nimmer eine Ehe zustande, wenn es an der inneren Zustimmung, an der echten affectio maritalis mangelt.

Wenn demgegenüber von vielen erklärt wird [32]), daß die Berücksichtigung einer Mentalreservation unmöglich sei, da sie die Berufung auf eine Unsittlichkeit [33]) enthalten würde, die das Recht niemals zulassen könne, so ist dagegen zu sagen, daß dieser Schluß allgemein für das weltliche Recht gelten mag, niemals aber kann nach dem Recht der Kirche für den Bereich ihres Rechtes zugelassen werden, daß eine Ehe auch dann entstehen soll, wenn ein Fehler im Willen, also eine Mentalreservation, in der Konsenserklärung (dem ursprünglichsten Kernstück des Eheinstituts) mit moralischer Sicherheit beweisbar enthalten ist [34]).

B. Nachklassisch-kanonisches Recht.

a) Doktrin.

Auch das ius ecclesiasticum catholicum v o r Inkrafttreten des Codex iuris canonici macht gegenüber der klassisch-kanonischen Doktrin keinen Unterschied in der Behandlung der Fälle von

---

31) vgl. dazu Catechismus Romanus pars II, c. 8 und c. 33 X de simonia 5,3.

32) Windscheid I. § 75, S. 324; Zitelmann in Jher. Jahrb. Bd. 16/381 ff.; Vogel S. 12 ff.; dem Sinne nach auch Scheiff S. 29; s. auch Hölder, Jher. Jahrb. Bd. 55/420; vgl. demgegenüber Joyce S. 82.

33) vgl. dagegen auch den „wohl gemeinten Vorbehalt", z. B. einem Kranken gegenüber. (s. Wolff S. 138.)

34) so zutreffend Joyce S. 82.

Mentalreservation bei der Ehe [35]). Immer wieder wird von allen Schriftstellern die eheschaffende Macht des Konsenses betont [36]), und demzufolge unter den Konsensfehlern auch als Fehler im Willen der innere Vorbehalt in Ansehung der Wesensbestandteile der Ehe berücksichtigt. Dabei wird der Wille an sich genauer analysiert und schon zwischen der voluntas, 1. den Vertrag zu schließen, 2. sich zu verpflichten und 3. die übernommene Verpflichtung zu erfüllen, geschieden [37]). Danach kennt man schon eine simulatio in dreifacher Hinsicht und entwickelt die zutreffende Schlußfolgerung, daß die Ehe im ersten Falle naturgemäß gar nicht vorhanden sei, weil eben der Wille in toto fehlerhaft sei. Das gleiche gelte für den zweiten Fall, weil hier Neutralisierung des Willens dadurch stattfinde, daß der eine Wille auf Abschluß der Ehe gerichtet sei, während der andere Wille gerade darauf gehe, sich nicht zu verpflichten und rein tatsächlich Verpflichtung und Vertrag nicht zu trennen seien [38]). Im dritten Falle jedoch komme eine gültige Ehe zustande; denn hier gehe der Wille in momento contractus wohl auf die Eingehung der Verpflichtung und werde nur gleichzeitig von dem inneren Vorbehalt begleitet, die Verpflichtung nicht zu erfüllen. Verpflichten und Erfüllen aber sei zweierlei (vgl. eingangs Seite 4 oben).

Wir sehen also, daß das ius ecclesiasticum bezüglich des inneren Vorbehaltes bei der Ehe schon die für das kirchliche Recht beachtlichen Grundtypen herausgearbeitet hat. Dagegen ist der Begriff der Mentalreservation noch rechtlich verschwommen und nur allgemein von Simulation die Rede. Eine juristische Analyse des einen oder anderen Begriffs ist vollends nicht versucht worden.

Besondere Schwierigkeit machte im Fall der „simulatio" der Beweis. Man erkannte klar, daß eine Präsumtion dafür spreche, daß die ausgesprochene Erklärung entsprechend willensmäßig begründet sei und, daß es kaum möglich war, den zwischen dem forum externum (nach dem die Ehe gültig sein mußte) und dem forum internum (nach dem sie nicht entstanden sein konnte) sich ergebenden Widerspruch zu lösen. Folglich wurde die be-

35) vgl. Ferraris Sp. 349 n. 85 sq.; Leitner S. 124 ff.; Scherer Bd. I S. 164 ff.; van de Burgt p. 122 sq., § 5; Aichner p. 618.

36) vgl. Ferraris Sp. 349 n. 85.

37) van de Burgt p. 122.

38) Das von der kanonistischen Literatur so häufig herausgestellte principium contradictonis (Hergenröther S. 739 n. 902; Sipos p. 571 unter II; Chelodi p. 126) erklärt die Nichtigkeit einer unter Vorbehalt geschlossenen Ehe nicht. Nicht der begriffliche Widerspruch zwischen affirmativer und negativer Erklärung führt die Nichtigkeit der Ehe herbei, sondern das Fehlen des (in foro externo erklärten) Konsensens in foro interno.

sondere Notwendigkeit eingehendster Beweiserhebung [39]) und -würdigung betont. Den Hauptinhalt des Beweises bildete dabei, wie auch heute genaueste Berücksichtigung aller aufzeigbaren Umstände (antecendentia, concomitantia und postcedentia), wobei besonders betont wurde, daß der Eid als Beweismittel hier von minderer Bedeutung sein müsse.

b) Praxis.

Stellt nun die Kirche den Grundsatz auf, es komme allein auf den inneren Willen beim Konsens an, so mag man gespannt sein, wie und in welchen Fällen diesem Grundsatz in bezug auf den inneren Vorbehalt in der Praxis Rechnung getragen werden konnte.

Betrachten wir danach im Rahmen unserer Fragestellung einige besonders sinnfällige Causae des ius ecclesiasticum.

Die Sacra Congregatio Concilii erkärte in der Causa Mutinensis am 9. Juli 1725 eine Ehe wegen nicht vorhandenem, vielmehr simulierten Konsenses für nicht entstanden [40]). Der Tatbestand war folgender: Eine gewisse Anna de A. war vier Monate in einer Festung festgehalten worden, damit sie nicht den jungen Mann heiratete, der ihre Liebe gewonnen hatte. Als Anna erkannte, daß sie aus der Festung nicht wieder herausgelassen würde, falls sie nicht einen anderen Mann heiratete, faßte sie den Entschluß, die Eheschließung mit einem anderen zu simulieren und schrieb zu diesem Zwecke an einen Abt namens M., den sie bat, ihr den geeigneten Mann zuzuführen. Es wurde ihr darauf von Seiten des Abtes ein gewisser Hannibal bezeichnet. Nun fand am 4. Februar 1720 in der Privatkapelle des Gouverneurs der Festung die Trauung statt. Unter irgendeinem Vorwand gingen dann Anna und Hannibal am 25. Februar nach Mantua, wo Anna die Ehenichtigkeitsklage einreichte. Schließlich gelangte die Causa vor das forum der S. C. C. Nunmehr wurde genauer Beweis erhoben, die Umstände, die zu der Heirat geführt hatten, berücksichtigt und die Korrespondenz zwischen Anna und dem Abt herangezogen. Dazu gab Hannibal offen zu, daß ihm Anna in der Tat nachher gesagt habe, sie habe bei der Eheschließung nur simuliert, daß er selbst aber gehofft habe, sie würde im Laufe der Zeit von der Simulation abgehen. Auf die Frage, ob die Nichtigkeit der Ehe bestehe, erklärte das Gericht

39) s. Scherer S. 165 Anm. 10; auch Leitner S. 142.
40) berichtet von Gasparri vol. II. p. 42, n. 826.

am 19. August 1724 „Dilata, et examinentur testes formiter, et coadiuventur probationes iuxta instructionem"; ebenso hieß es auf die gleiche Frage in der letzten Entscheidung vom 9. Juli 1725: „Affirmative et amplius".

Die Fallerzählung läßt ganz klar erkennen, daß der Anna echter Ehewille totaliter gefehlt, daß sie ihre Konsenserklärung nur simuliert, und sich vielmehr vorbehalten hat, eine Ehe mit dem Hannibal nicht zu wollen. Demnach wurde richtig entschieden.

Der mitunter angeführte Eheprozeß des Grafen Ernst von Bentheim [41]) gehört nicht hierher, bildet vielmehr einen Fall des Eheabschlusses unter einer Bedingung. Hier handelt es sich gar nicht um einen Vorbehalt, sondern der Graf hatte sich im Jahre 1661 mit der Zofe seiner Schwester unter der conditio sine qua non als Bedingung, daß die Ehe geheimbleibe und falls sie öffentlich bekannt werden würde, als aufgelöst gelten solle, verbunden.

Die bekannteste Entscheidung einer aus Mentalreservation beim Konsens nichtigen Eheschließung ist die aus dem Eheprozeß Napoleons I. [42]). Am 12. III. 1810 wurde von dem Metropolitangericht in Paris, das als zweite Instanz fungierte, die Ehe des Kaisers mit Josephine Beauharnais für nichtig erklärt. 1. da die Formvorschriften des Dekretum Tametsi nicht beachtet worden wären, 2. da ernstlicher maritaler Wille auf Seiten Napoleons nicht vorhanden gewesen sei [43]). Zuvor war in erster Instanz ebenfalls der Mangel der affectio maritalis durch die beeidigten Aussagen der drei Zeugen (unter denen sich auch Talleyrand befand) am 6. I. 1810 für erwiesen erachtet worden [44]). Danach war aber abweichend die Ehe „quoad foedus" wegen fehlender forma contrahendi als ungültig eingegangen erklärt worden.

Mit Recht macht Streibel auf die Unschlüssigkeit der Beweisführung aufmerksam [45]) und betont besonders die Fragwürdigkeit der durch das Gericht aus den Aeußerungen des Kaisers gegenüber Dritten gezogenen Folgerung, Napoleon habe wahren Ehewillen nicht besessen. Diese Auffassung hat sich in der kanonistischen Literatur immer mehr durchgesetzt. Ferner

---

41) Streibel S. 52; Nesslauer S. 32.
42) Streibel S. 50 ff.; Nesslauer S. 33; Senf S. 34 35; Geisler S. 23.
43) vgl. Sehling, „Die Ehescheidung Napoleons I." S. 29.
44) „Daß die eheliche Einsegnung, wenn sie bei ihren Majestäten stattgehabt hätte, ohne aufrichtige Einwilligung des Kaisers, ohne den eigenen Pfarrer, ohne Zeugen und authentische Urkunde, wodurch ihre Existenz bewiesen wurde, geschehen sei." (Aus den Prozeßakten nach Döring.)

wird besonders auf den politischen Druck, unter dem das Gericht stand, verwiesen.

Bemerkenswert sind die Ausführungen von Döring, der das Pariser Gericht für zuständig hält [46]), obschon die Fürsten in ihren Ehesachen herkömmlich nur den Papst anriefen. Mit Recht habe auch die im Januar 1810 zufällig in Paris tagende Kirchenkommission die Kompetenz des bischöflichen Ehegerichts bejaht.

Döring hält dies Urteil ex capite fictionis für richtig [47]); die Verteidiger des Ehebandes hätten aber die Pflicht gehabt, auch die bürgerliche Ehe des Kaisers mit Josephine einer kritischen Würdigung vom kirchenrechtlichen Standpunkt aus zu unterziehen [48]). Als Napoleon im Jahre 1796 die bürgerliche Ehe schloß, hatte er den Willen, sich kirchlich trauen zu lassen, was aber damals unmöglich war [49]), weil die Priester, die den Eid auf die Verfassung leisteten, keine kirchlich-gültigen Handlungen vornehmen konnten, die anderen aber sich vor ihren Verfolgern verbergen mußten.

Demnach seien die Urteile der beiden Gerichte bezüglich des Trauaktes richtig, bezüglich der kirchenrechtlichen Beziehungen zwischen Napoleon und Josephine, die durch die bürgerliche Eheschließung geschaffen wurden, unzutreffend.

Von anderen vor Wiedereinrichtung der Rota (im Jahre 1908) gefällten Entscheidungen, ist eine Causa aus dem Jahre 1885 erwähnenswert [50]): Der in Paris lebende amerikanische Staatsbürger Dugué de Livandois heiratete ein Fräulein Magdalena d'Auvilliers, und zwar lediglich, um die Summe von Frs. 250 000,— zu erhalten, die ihm von seiner Mutter für den Fall einer standesgemäßen Heirat versprochen worden war. Wirklicher Ehewille lag nicht vor, vielmehr beabsichtigte de Livandois von vornherein seine Konkubine, der er schon früher mehrfach die Ehe versprochen hatte, mit dem so erlangten Gelde zu heiraten. Die Entscheidung der Congregatio, es habe am Konsens des Ehemannes gefehlt, Augustus habe sich einen entgegengesetzten Willen vorbehalten, war ohne Zweifel gerecht-

---

45) vgl. dazu Sehling in „Recht" (1905) S. 178; Scherer Bd. I S. 165 Anm. 11, der betont, daß hier eine Berufung auf den eigenen dolus erfolgt sei; vgl. auch Joyce S. 81/82.
46) Döring S. 44.
47) Döring S. 65.
48) Döring S. 66 ff.
49) Das bezweifelt Joyce (vgl. S. 127 Anm. 38) und hält auch die Zivilehe für null und nichtig).
50) Acta Sanctae Sedis vol. XVIII p. 14 sq.

fertigt, da die Beweiserhebung unter Berücksichtigung aller Begleitumstände bezüglich des „constat de nullitate matrimonii" als vollkommen schlüssig gelten konnte. So hatte sich Livandois in der Zeit der Brautwerbung kaum um seine zukünftige Frau gekümmert, den intimen Verkehr mit seiner Konkubine jedoch fortgesetzt. Dazu war er bei den nur ganz seltenen Besuchen bei seiner Braut stets unaufmerksam und zerstreut. Als die Trauungsstunde herankam, war er nicht dazu zu bewegen, sich zum Standesamt zu begeben. Er mußte schließlich erst dazu überredet werden. Während der kirchlichen Trauung war er sichtlich mit Gefühl und Gedanken nicht bei der feierlichen Handlung, sondern zeigte sich im höchsten Grade interessiert für seine in der Kirche anwesende Konkubine. Späterhin sandte er seiner Frau mehrere Briefe, in denen er erklärte, daß er die Heirat nur als Mittel zum Zweck angesehen habe, um die Summe von Frs. 250 000,— zu erhalten. Ueberdies hatte er seiner Frau nach dem Leben getrachtet.

In der Verhandlung hielt der defensor matrimonii den Beweis für den in Wirklichkeit fehlenden Ehewillen nicht für erbracht. Die Congregatio Concilii vermochte seinen Darlegungen aber nicht zu folgen und erklärte die Ehe mit Rücksicht auf den wegen Mentalreservation fehlerhaften Konsens für nichtig.

Ein anderer Fall ist folgender[51]): Der Vater einer gewissen Evangelina verlangte, daß seine Tochter den reichen Venantius heiratete. Obschon nun E. einen anderen, namens Vincentius, liebte und von diesem nicht lassen wollte, willigte sie doch schließlich unter dem Druck der fortgesetzten Drohungen ihres Vaters in die Heirat mit Venantius ein. Die kirchliche Trauung fand im Jahre 1896 statt. Der Beweis für den wegen eines inneren Vorbehalts defekten Konsenswillen gelang vollkommen, so daß die Ehe am 15. Januar 1900 für nichtig erklärt wurde. Der defensor vinculi appellierte, und die Congregatio Concilii verwies die Causa daraufhin an das Metropolitangericht zurück. Am 16. August 1902 erging das endgültige Nichtigkeitsurteil.

Aehnlich gelagert ist eine französische Causa. Josephine war heimlich verlobt, wurde aber von ihrem Vater Georges unaufhörlich gedrängt, den reichen Maurice zu heiraten, da dies die einzige Möglichkeit sei, den drohenden Bankrott abzuwenden. Als sich die ewigen Drohungen ihres Vaters verstärkten, und dieser offenbar Anstalten machte, Selbstmord zu begehen, willigte Josephine endlich ein, sich mit dem ihr äußerst unsympathischen M. trauen zu lassen. Nach der Eheschließung,

---

51) A. S. S. vol. XXXV p. 130.

die im Beisein zweier Zeugen stattfand, verließ sie öfter ihren Mann, um schließlich nicht wieder zu ihm zurückzukehren. Es wurde dargetan, daß Josephine niemals den inneren Willen besessen hatte, eine Ehe einzugehen. Das erzbischöfliche Gericht in Bordeaux hielt den Beweis der Mentalreservation dagegen für nicht erbracht, und die Congregatio gelangte zunächst zu der gleichen Ueberzeugung. Nach Wiederaufnahme des Verfahrens gelang aber vollkommener Beweis des inneren Vorbehalts. So wurde die Ehe am 20. November 1902 für nichtig erklärt und diese Entscheidung am 28. März 1903 bestätigt [52]).

Eine andere Causa ist diese [53]):

Ein junges Mädchen war durch einen jungen Mann schwerstens kompromittiert worden. Ihre Eltern zwangen diesen unter der Androhung, ihn andernfalls zu töten, zu heiraten. Er stimmte jedoch nur äußerlich zu und setzte den inneren Vorbehalt, seine Freiheit wiederzugewinnen, sobald er nur in Sicherheit wäe. Die Causa wurde am 15. März 1904 vor der Congregatio Concilii verhandelt.

Cangardel [54]) bringt folgenden Fall:

Antoine L. hatte von einer Konkubine eine Tochter, namens Isabelle, die er als sein Kind anerkannt hatte. Nachdem seine Frau gestorben war, hatte er Françoise A. geheiratet. Kurz darauf überfiel der Bruder Françoisens, Joachim A., aus einem Hinterhalt die damals 13 Jahre alte Isabelle und verletzte sie. Dafür erhielt Joachim fünf Jahre Gefängnis. Nach dem portugiesischen Recht konnte er Straferlaß erhalten, wenn er dieses junge Mädchen heiratete. Trotz ihres ausdrücklichen Widerstandes bestimmte der Vater, auf Drängen seiner Frau, Isabelle den Joachim zu heiraten. Er ließ sich von Joachim und dessen Vater ein Schriftstück aushändigen, in dem diese anerkannten, daß die Heirat nur geschlossen werde, um den Joachim seiner Bestrafung zu entziehen, und wobei dieser sich seinerseits verpflichtete, nicht mit Isabelle zusammenleben zu wollen. Die Trauung fand am 7. Juni 1893 durch Stellvertretung statt, und das junge Mädchen blieb weiterhin bei ihrem Vater. Die Ehe wurde auf eine appellatio des kirchlichen Gerichtes in Evora am 27. Juli 1907 wegen simulierten Konsenses und einer beigesetzten Bedingung, die dem Wesen der Ehe widerspräche, für nichtig erklärt, nachdem Joachim mit Isabelle zuvor hatte ehelich verkehren wollen.

---

52) A. S. S. vol. XVIII.
53) Cangardel p. 114.
54) Cangardel p. 114, 115.

Ein anderer Fall wurde durch Urteil der römischen Rota am 21. Januar 1911 [55]) (drittinstanzliche Sentenz vom 30. August 1911) [56]) entschieden: Nicia hatte den Advokaten Varon geheiratet, der sie jedoch nach 14 Tagen verließ und zu seiner Konkubine zurückkehrte; mit der Frau hatte er ein Kind. Ihr glückte der Beweis, daß Varon nur, um das Geld der Nicia zu erhalten, geheiratet hatte; es konnte daher die Nichtigkeit der Ehe festgestellt und das entgegenstehende Urteil des bischöflichen Gerichts aufgehoben werden.

Nachfolgende Causa berührt auch den Fall des Abschlusses einer Ehe infolge vis ac metus [57]): Henriette hatte Beziehungen zu Emile, die nicht ohne Folgen blieben. Da sie sah, daß er sich nicht zu einer Heirat entschließen würde, forderte sie ihn vor Gericht und verlangte, daß er verurteilt würde, den Unterhalt des erwarteten Kindes zu bestreiten. Der Richter stellte ihn, den Gesetzen seines Staates entsprechend (Ohio, U. S. A.), vor die Wahl zu heiraten oder, wenn er die verlangte Summe nicht zahlen wollte, gefangen gesetzt zu werden. Um einem solchen Geschick zu entgehen, willigte Emile in die Ehe ein, verließ aber alsbald seine Frau. Es ist unzweifelhaft, daß er den Konsens simuliert hatte. (Vgl. Urteil der Rota vom 9. Juni 1911.)

Auch folgende Causa sei angezogen [58]):

Emile Raulier benötigte zum Eintritt in ein Handelsgeschäft Geld. Um sein Vorhaben zu verwirklichen, machte er einem jungen Mädchen mit einigem Vermögen, Léonie Planchaut, den Hof. Er heiratete sie am 17. Mai 1898 und lebte mit ihr nur einige Tage zusammen, weil die Mitgift noch nicht eingezahlt war. Schließlich verließ er am 1. Juni seine Frau, nachdem er die Summe und ihren Schmuck erhalten hatte. Ueberdies hatte er zuvor seine Freunde von seiner Entscheidung unterrichtet und ihnen seine Absicht mitgeteilt, sich bei der Traufeierlichkeit wegschleichen zu wollen, falls er die Mitgift Léonies schon vorher erhalten haben sollte. Das Urteil der Rota erging am 13. Juni 1911.

Am 21. April 1915 [59]) erging eine sententia rotalis über folgende Causa: Der nichtsnutzige und mehrmals wegen Verführung und Versprechens der Ehe vorbestrafte Arthur hatte sich als vornehmer Mann ausgegeben, ein Mädchen aus besseren Kreisen verführt, von diesem vor der Trauung ein Ehegeschenk von 62 000 Lire erhalten und seine Frau nach der Trauung so-

55) Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae, vol. III dec. III pp. 15-29; vgl. Odar S. 27 Anm. 218.
56) vol. III, dec. XL. pp. 460—473.
57) Cangardel p. 115.
58) Cangardel p. 116.
59) vol. VII dec. XVIII pp. 194—206.

fort verlassen. Bischof, Metropolit, und die Rota sprachen ein „constare de nullitate matrimonii in casu“ aus, obschon der Beweis besondere Schwierigkeiten bereitete, da der Mann nicht vor Gericht Zeugnis ablegen wollte und sogar seiner Frau vor der Ehe Liebesbriefe geschrieben hatte.

Endlich mag eine Entscheidung angeführt werden, in der am 1. März 1913 die Nichtigkeit der Ehe des Grafen Maria Paulus Boni de Castellane mit Anne Gould, späterer Fürstin von Sagan, nichtig erklärt wurde [60]). Die Ehe war im Jahre 1894 geschlossen worden und im Jahre 1895, nachdem Anne Gould protestantisch geworden war, hatte auch die kirchliche Trauung stattgefunden. In 1906 erreichte Anne, in dem Glauben, ihr Gatte habe ihr die Treue gebrochen, ein Scheidungsurteil vor dem weltlichen Richter, und der Graf erhob daraufhin vor dem kirchlichen Ehegericht die Ehenichtigkeitsklage. Es stellte sich heraus, daß die Aussage des Grafen, Anne habe keinen rechten Ehewillen gehabt, auf Wahrheit beruhte. Jedenfalls ergab die Beweiserhebung, daß Anne nicht für jeden Fall eine unauflösbare Ehe gewollt hatte, daß sie vielmehr erklärt habe, sich von ihrem Gatten wieder scheiden zu lassen, falls sich herausstellen sollte, daß ihre Ehe unglücklich werden, insbesondere der Graf sie betrügen würde. Die Rota stellte danach die Nichtigkeit der Ehe fest, da Anne Gould von vornherein eine lösliche Ehe gewollt, es an der intentio ad indissolubilitatem matrimonii daher gefehlt habe.

C. Geltendes katholisches Kirchenrecht.

1. Doktrin.

a) Die Ehe als Konsensualvertrag.

Mag die Frage, ob die Ehe Vertrag genannt werden kann oder nicht einstmals zwischen Dogmatikern und Kanonisten streitig gewesen sein [61]), so steht heute einwandfrei fest: die Ehe ist nach dem Codex Juris Canonici Vertrag [62]). So ist im can. 1012 § 1

---

60) A. A. S. vol. V, p. 312 sq. Die genannte positive Entscheidung erging erst als Appellationsurteil, nachdem zuvor in Rot. Dec. vol. III, dec. XLIV, p. 507—509, da die Beweismittel als nicht sicher gelten konnten, negativ entschieden worden war. cfr. Lega, p. 247 not. 1.

61) vgl. dazu Scherer Bd. II S. 92 ff.; Gasparri I,3 n. 3.

ausdrücklich vom contractus die Rede, und im can. 1081 §§ 1 und 2 wird gesagt, daß die Ehe zustande kommt durch die in gesetzmäßiger Form erklärte Willensübereinstimmung von zwei ehefähigen Personen.

Wenn nun die Ehe Vertrag ist, so gilt auch für den Ehevertrag, was für jeden anderen Vertrag bestimmbar ist. Es ist zu scheiden zwischen dem den Vertrag schaffenden Akt und dem durch diesen begründeten Zustand, also zwischen dem matrimonium in fieri und dem matrimonium in esse [63]). Die Unterscheidung macht auch der Codex in cc. 1081—1109 und in cc. 1110—1117.

Es fragt sich nun, welcher Charakter dem contractus coniugalis innewohnt. Hier erkennen wir (z. B. aus can. 1015 § 1), daß zum Inhalt des Vertrages nicht Konsens und nachfolgende Leistung (Realvertrag) gehören, sondern daß allein die Einigung der beiden Kontrahenten bezüglich des gleichen Objektes, eben der Herbeiführung des status coniugalis entscheidend ist. Demnach ist der Ehevertrag reiner Konsensualvertrag. Folgerung daraus: Die Ehe ist schon allein durch die Erklärung [64]) des auf beiden Seiten veriter vorhandenen Konsenses [65]) zustande gekommen.

Ferner zeigt sich, daß der Ehekontrakt ein synallagmatischer Vertrag ist; denn wenn die Rechte und Pflichten in momento consensus begrifflich auf beiden Seiten in gleicher Weise entstehen, dann ist die Begründung gegenseitiger Rechte und Pflichten wechselseitig so voneinander abhängig, daß die jeweilige Erklärung auf der einen Seite erst die Vertragswirkung auf der anderen Seite und umgekehrt erzeugt [66]). Ehekontrakte sind demnach ihrer Natur nach synallagmatische Konsensualverträge.

Dabei bestehen für die Kontrahenten Einschränkungen bezüglich des matrimonium in fieri wie des matrimonium in esse [67]). Bei dem eheschaffenden Akt in formeller wie tatsächlicher Hinsicht, weil nur unter Beachtung der vom Codex vor-

---

62) vgl. Linneborn S. 50; Triebs I, S. 27; Cance pp. 409—411 spricht von dem „mariage-contrat", dem „mariage-sacrement" und dem „mariage-état".

63) Capello p. 605 sq. n. 571.

64) Dagegen reichen Handlungen, die nur Rückschlüsse auf den Willen erlauben, nicht aus. Sanchez L. 2 disp. 31 n. 5; auch L. 1, dip. 8 n. 12.

65) vgl. L. 1, § 2 Dig. 2,14..... in idem placitum consensus. Vgl. auch Nisot p. 17.

66) vgl. den Text von can. 1111 „Utrique coniugi ab ipso matrimonio aequum ius et officium est quod attinet ad actos proprios coniugalis vitae".

67) Capello p. 607, n. 574.

geschriebenen wesentlichen Formerfordernisse Konsens ausgetauscht werden kann [68]) und weiter, weil nur ehefähige Personen kontrahieren können [69]). Für das matrimonium in esse dagegen, weil der status, der durch die Paktierenden begründet wird, von vornherein genau festgelegt ist, und die Nupturienten nur diesen einen status, das ligamen matrimoniale schaffen können, ohne die Möglichkeit zu besitzen, diese fixierten essentialia und damit die Ehe durch Widerruf ihrer Erklärung zu beseitigen (s. can. 1084, 1085) [70]). Das folgt aus der Natur des Eheinstituts (Naturehe), das von Urbeginn vorhanden und von Christus zur Würde eines Sakramentes erhoben worden ist [71]), somit in die Sphäre des ius divinum gehört [72]), das zu gestalten den Menschen nicht möglich ist (s. jedoch can. 1016).

Die Ehe ist demnach ein funktioneller und genetischer synallagmatischer Konsensualvertrag, bei dem den Kontrahenten eine Verfügung über das objectum materiale kraft göttlichen Rechtes entzogen ist.

b) Begriff, Wesen und Form des ehelichen Konsenses.

Konsens erklären heißt Erklärungen austauschen, die auf dasselbe Objekt gerichtet sind und in vollständiger Uebereinkunft abgegeben werden [73]). Genauer: Ausgetauscht werden bei der Konsenserklärung vier Erklärungen, die sich wechselseitig kreuzen. Gegenstand jeder Erklärung ist die Einräumung des ius in corpus (can. 1081 § 2). Bei der Eheschließung erklärt also A der B, daß er ihr das Recht auf seinen Körper übertragen wolle, die B akzeptiert und erklärt darauf ihrerseits, dem A das Recht auf ihren Körper zu übertragen, was der A akzeptiert. Nach außen tritt die Viergestalt dieser Erklärung zwar erkennbar nicht in Erscheinung, da in der jeweiligen Antragserklärung des einen schon die Annahmeerklärung bezüglich des vorher kundgetanenen Uebertragungswillens des anderen enthalten ist.

---

68) canones 1094—1096; Trid. Sess. 24, c. 1 de ref. matr.
69) can. 1067 § 1 et 2;
70) Encyclica Pius des XI. „Casti connubii" vom 30. XII. 1930 Abs. 5.
71) s. can. 1012 § 1.
72) Da das ius divinum zum depositum fidei der Kirche gehört, dessen Verwaltung ihr anvertraut ist, so leitet sie von hier ihren Jurisdiktionsanspruch bezüglich der Ehe ab, (vgl. can. 1322); cann. 1038 § 1, 1960 s. auch Koeniger-Giese § 52. S. 134.
73) Von einer solchen Konsenserklärung (can. 1081 § 1) „nulla humana potestate suppleri valeat" (Pius IV. in Epistola ad Ep. Agriensem diei 11 iul. 1789).

Das äußerliche Fehlen der Annahmeerklärung läßt sie darum jedoch nicht weniger existent scheinen. Can. 1081 § 2 hat die Struktur des Konsensgespräches genau umschrieben: „Consensus matrimonilis est actus . . . quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus". Alle diese Erklärungen bilden tatsächlich und rechtlich eine Einheit, den consensus. Daraus folgt, daß Konsens immer erst dann erklärt ist, wenn sämtliche Erklärungen gleichzeitig oder einander folgend abgegeben worden sind.

Damit dieses Konsensgespräch stattfinden kann, ist formell erforderlich, daß die Kontrahenten vor dem erfragenden Priester anwesend sind oder, falls es sich um eine Stellvertretung handelt, den Erfordernissen der cann. 1089—1091 Genüge getan ist; kurz, die Erklärungen müssen in jedem Falle „moralisch gleichzeitig und rechtmäßig zum Ausdruck gebracht worden sein" [74]).

Inhalt des Konsenses ist Erklärung wahrhaften Ehewillens. Was das Wesen des affectus maritalis [75]) ausmacht, ist schon gesagt worden: Gegenseitige Uebertragung des ius in corpus. Denn darin ist nicht nur rechtlich, sondern tatsächlich erschöpfend die Aufzählung aller essentialia der Ehe zu sehen. Wird das Recht auf den Körper übertragen, so wird es nicht irgend jemand tradiert, sondern nur einer bestimmten Person; das Recht muß also, da der Traditionsvorgang nur etwas einmalig Mögliches sein kann, ein dauerndes und ausschließliches sein. Wird weiter das Recht mutuell begründet, so ist klar, daß es zugleich nur in seiner Zweckbestimmung und mit seiner Zweckgebundenheit entstanden sein kann. Zweck der Ehe aber ist die Erzeugung der Nachkommenschaft. Also können wir feststellen: Inhalt des Konsenses ist die wechselseitige Uebertragung des ius in corpus zum dauernden und ausschließlichen Besitze eines jeden Partners, gerichtet auf die Erzeugung von Nachkommenschaft [76]) (can. 1081 § 2; can 1082 § 1).

Ist ein so gearteter objektiver Tatbestand gegeben, so bleibt subjektiv Voraussetzung für die gültige Entstehung eines Ehebandes, daß die abgegebenen Erklärungen auch die ihnen entsprechende willensmäßige Begründung im wahren Willen (internus animi consensus) der Kontrahenten besitzen, d. h. daß die auf die Schaffung einer Ehe hinzielende Willenserklärung auch valide innerhalb des forum internum zustandegekommen ist. Wahrhaft ist ein Wille nur, wenn er frei und überlegt ist. Es darf demnach keine der in den cc. 1082—1087 bezeichneten

---

74) Linneborn S. 301.

75) Der affectus maritalis enthält die intentio bezüglich der drei bona der Ehe (Augustinus De bono coniug. I, 32; cfr. c. 10, XXVII, q. 2.); vgl. über diese Capello p. 11. n. 15 et n. 16.

76) Ueber die Verpflichtung der Katholiken, allein eine solche kanonische Ehe abzuschließen, vgl. Desjardins, Chapitre V. p. 69 ss.

Nichtigkeiten vorliegen. Vor allem muß der Ehewille nicht unter Zwang und Gewalt und nur nach eingehender, vorangegangener Erkenntnis dessen, was hier zum Gegenstand der Maritalerklärung gemacht werden soll, entstanden sein. Voraussetzung bleibt also letztlich, daß eine Kenntnis der aus der Ehe fließenden Rechte und Pflichten ihrem Wesen nach bei der Willensbildung vorhanden waren [77]). Was für die Entstehung jedes Vertrages in dieser Beziehung gilt, muß für den seiner Natur nach so erhabenen und für die Kontrahenten so wichtigen Ehevertrag eigens gefordert werden.

c) Der innere Vorbehalt beim Konsens nach can. 1086

aa) als vollkommener und freiwilliger Ausschluß des Ehewillens.

Es ist eine Reihe von Fällen fehlerhaften Konsensaustausches denkbar. Die unfreiwilligen Willensmängel scheiden von vornherein aus, unter den freiwilligen interessiert uns nur der innere Vorbehalt. Es fragt sich nun, wie die Mentalreservation beim Konsens im neuen Gesetzbuch ihre rechtliche Regelung gefunden hat.

Der can. 1086 § 2 behandelt den inneren Vorbehalt beim ehelichen Konsens [78]). Zwar umschreibt die genannte Gesetzesbestimmung nicht den Begriff des geheimen Vorbehaltes als solchen, aber sie erfaßt den in foro externo ficte geäußerten und in foro interno zugleich von einem Vorbehalt begleiteten Konsens, also den Fall bewußten Auseinanderfallens von Wille und Erklärung, der dem anderen Teil verborgen bleibt [79]).

---

77) vgl. dazu Decisiones S. Rom. Rotae vol. XI dec. XIX, p. 173 vom 14. Nov. 1919 „Sufficit autem ut haec intelligere valeat in confuso, nempe illud consortium perpetuum et exclusivum instituendum esse in ordine ad filios procreandos, quin noverit ea quae spectant ad naturam modumque generationis."

78) Von den Kanonisten als simulatio seu fictio bezeichnet (z. B. Gasparri p. 36 I), cf. Fußnote 11, S. 4 dieser Arbeit. Scharnagl, S. 134 ff., spricht vom Scheinkonsens.

79) Jocus wird rechtlich wie eine simulatio behandelt, vgl. dazu Asculana 14 Dec. 1889, AAS XXIII, 65; Capello p. 630, n. 594; Linneborn S. 319; cfr. Cangardel p. 114 n. 15.

Der Kanon nennt drei für das äußere forum beachtliche Fälle der simulatio [80]): 1. Die Simulation in Bezug auf die Eingehung der Ehe (Ausschluß des sacramentum ipsum), 2. in Bezug auf die Uebertragung des Rechtes auf den ehelichen Akt und 3. in Bezug auf eine der wesentlichen Eigenschaften der Ehe [81]). Andere Fälle einer Simulation läßt der kirchliche Gesetzgeber unbeachtet [82]).

Der erste Fall erfaßt die simulatio totalis. Hier handelt es sich um einen vollständigen Defekt des Konsenses: der Kontrahent erklärt zwar, eine Ehe eingehen zu wollen, sein wahrer innerer Wille geht jedoch darauf, die Ehe n i c h t einzugehen [83]). Z. B. jemand trachtet danach, sich nur den Besitz einer größeren Geldsumme zu beschaffen oder nur seine Leidenschaft zu befriedigen [84]).

Kurz, die Substanz des Ehevertrages, der Ehewille als solcher fehlt vollends [85]). Hier wird also die Ehe selbst ausgeschlossen. Das ist der eigentliche und reine Fall der Mentalreservation. Es ist selbstverständlich, daß eine „Total"-Mentalreservation keine Ehe zustande kommen läßt.

Ein erheuchelter Konsens ist kein Konsens, denn hier fehlt es an der geforderten inneren Einstellung [86]). Diese aber ist nach Naturrecht allein maßgebend.

Voraussetzung ist aber, daß der innere Vorbehalt, wie es im angezogenen Kanon heißt, durch positiven Willensentschluß gesetzt wird. Positiv heißt hier soviel wie existent, substantiiert. Der Vorbehalt ist nicht positiv, wenn er nicht im Augenblicke des Vertragsabschlusses wirksam ist (z. B. bei voluntas habitualis und voluntas interpretativa) [87]).

---

80) Vermeersch-Creusen n. 373, n. 374.

81) Als solche werden angesehen 1. das bonum sacramenti (die indissolubilitas) und 2. das bonum unitatis (nach can. 1013 § 2); vgl. die dogmatische Fassung bei Augustinus, c. 10. C. XXVII q. 2; Augustinus de nupt. et Concept. I, 11 n. 12, näher darüber Pius XI. in „Casti conn." pp. 11, 12 sq. 19 sq. 30 sq. 54 sq. 72 sq. 80 sq.; ferner Cat. Rom. II, cap. 8 q. 23, 24, 25. Bierbaum S. 23 ff.

82) Triebs III S. 487.

83) Sipos p. 570; Cance p. 477 n. 343.

84) Chelodi p. 125, n. 115.

85) Wernz p. 551 § III n. 460; Vlaming p. 152 n. 533.

86) Leitner S. 124; Schäfer S. 52. In diesen Fällen ist der Kontrahent stets gehalten, den entstandenen Schaden dem unschuldigen Teile zu ersetzen. Das geschieht durch Naturalrestitution, also durch Konsenserneuerung und dadurch Schaffung einer gültigen Ehe (Sanchez L. 2 disp. 29 n. 11, 12); vgl. Ayrinhac p. 29 sq.

87) Triebs III S. 444.

bb) als teilweiser Ausschluß des Ehewillens durch Ausschluß eines Wesensgutes der Ehe,

α) des bonum sacramenti: der indissolubilitas.

Der Ehekontrakt wird weiterhin nicht nur dadurch ungültig, daß die Ehe als solche ausgeschlossen wird, sondern auch dann, wenn zwar der allgemeine Ehewille vorhanden ist, aber ein Wesensteil der Ehe ausgeschlossen wird. Eines dieser Wesensstücke der Ehe ist deren Unauflöslichkeit, das bonum sacramenti [88]).

Im Falle des Ausschlusses der Unauflöslichkeit der Ehe will der Nupturient mit der Nupturientin die Ehe eingehen, er will ihr das ius in corpus übertragen, er will auch die Uebertragung dieses Rechtes ausschließlich an den anderen Vertragsteil, er will diese exklusive Tradierung des Rechtes jedoch nicht auf ewig. Kurz, er setzt den inneren Vorbehalt, die Ehe entweder zu einer bestimmten Zeit beim Eintritt eines zukünftigen ungewissen oder auch gewissen Ereignisses wieder aufzulösen. Hier fehlt es zwar nicht an der Exklusivität der Rechtsübertragung, der Einheit der Ehe, aber an deren Unauflöslichkeit [89]).

Das Wesensgut der Unauflöslichkeit jedoch, d. h. die perpetuell gerichtete Tradierung des ius ad coniugalem actum, macht den Gehalt des bonum sacramenti aus. Ein innerer Vorbehalt gegen dieses Gut richtet sich demnach gegen das Ehesakrament [90]), und eine solche Mentalreservation läßt niemals eine Ehe erstehen. Vorweg sei schon gesagt, daß der sonst gemachte Unterschied zwischen der obligatio iuris und der adimpletio iuris beim bonum sacramenti bezüglich der indissolubilitas begrifflich undenkbar ist. Zwar kann man wie sonst allgemeinhin auch bei der Ehe einen Unterschied machen zwischen der Verpflichtung und der Erfüllung der Verpflichtung und demnach feststellen, daß dann, wenn der Kontrahent nur einen „Vorbehalt" macht, der sich auf die Erfüllung der Verpflichtung bezieht, die Verpflichtung als solche aber nicht aus-

---

88) Trid. s. 24 vom 11. XI. 1563. can. 1; S. Off. 3 VII 1907 th. 51 (AAS 40, 476); c. 1012 § 1.

89) Hält der Kontrahent die Ehe irrtümlicherweise für löslich, so „in casu error non vitiat consensum" (aus einer von Hollnsteiner S. 74 gebrachten Textierung eines Rota-Urteils cor. Jullien vom 19. Oktober 1929); Ayrinhac, pp. 26, 27; Cance p. 481 n. 1.

Es ist jedoch stets genau auf den Unterschied zwischen error und exclusio indissolubilitatis zu achten. vgl. Benedikt XV. in De syn. lib. XVIII, c. XXII n. 7; ferner Rotae Dec. vol. XVI, dec. IX.

90) vgl. Dr. Erwin Ruck „Kirchenrecht", Jul. Springer, Berlin 1926. S. 49 unten.

geschlossen wird, eine Ehe konstituiert wird [91]) (vgl. S. 4). Bei dem bonum sacramenti ist diese Scheidung aber undenkbar [92]). Hier kann man nicht Uebernahme und Erfüllung voneinander trennen. Gibt es doch keine konsummierte Ehe ohne Unauflösbarkeit und Untrennbarkeit (can. 1118). Will ich eine christliche Ehe, so muß ich diese eben auch unauflöslich wollen. Wünsche ich diese aber löslich, so will ich eben keine christliche Ehe [93]).

Es fragt sich, ob die Ehe konstituiert wird, wenn der Kontrahent durch positiven Willensentschluß den Vorbehalt setzt, die Sakramentalität der Ehe auszuschließen. Gemeint ist der Fall, in dem dieser dem Vertragspartner das ius in corpus tradiert, auch ausschließlich (und ewig), indessen den ausdrücklichen Vorbehalt setzt, diese seine Ehe solle kein Sakrament sein. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus dem Gesetz. Can. 1013 § 2 nennt als Wesensgüter der Ehe die Einheit und die Unauflöslichkeit, normiert aber nicht als eine besondere Wesenseigenschaft die Sakramentalität. Es ist wohl nicht zweifelhaft, daß die Stelle dahin zu interpretieren ist, daß Einheit und Unauflöslichkeit die essentialia matrimonii ausmachen, die durch das Sakrament der Ehe ihre besondere Festigkeit erlangen, nicht aber dahin, daß es eine eigene Wesenseigenschaft der Ehe, die Sakramentalität der Ehe als solche gebe (s. cann. 1082 § 1, 1084).

Wird demnach die Sakramentalität als solche, der selbständig gedachte Begriff derselben exkludiert, so berührt das die Gültigkeit der Ehe nicht [94]). Da keines der im can. 1086 § 2 erfaßten Wesensgüter ausgeschlossen wird, kommt eine Ehe gültig zustande. Anders ist es natürlich, wenn vorbehalten wird, eine Ehe solle entweder ohne ihre Sakramentalität oder überhaupt nicht zustandekommen. Dann richtet sich der innere Vorbehalt eben gegen die Ehe selbst, die sakramental ist. In einem solchen Falle kommt nach dem oben Gesagten niemals eine Ehe zustande [95]).

β) des bonum prolis.

Der Vorbehalt kann sich weiterhin gegen das bonum prolis richten. Der Kontrahent kann echten Ehewillen besitzen, auch

---

91) Sanchez T. V. disp. 9 n. 2; Thomas in IV D 31 q. 1 art. 3; Suppl. q. 49 art. 3.
92) Capello p. 639 n. 600.
93) Chelodi p. 127 n. 117; Wernz n. 462.
94) Richtig: Chelodi p. 126 und 127 n. 116; Gasparri p. 46 n. 827. a. M. de Smet p. 130 n. 155.
95) Sipos § 131, p. 571.

eine unauflösliche und exklusive Ehe wollen und doch das Zustandekommen einer Ehe irritieren, wenn er im Augenblick des Vertragsabschlusses durch positiven Willensentschluß den inneren Vorbehalt setzt, die Erzeugung von Nachkommenschaft auszuschließen [96]). Hier geht der innere Vorbehalt auf den Ausschluß jeglichen Rechtes auf den ehelichen Akt. Ehelicher Akt ist nach der Legaldefinition des can. 1081 § 2 „actus per se aptus ad prolis generationem". Das Recht auf den ehelichen Akt, so wie ihn das Gesetz definiert, soll ausgeschlossen werden; diese Exklusion schließt nicht aus, daß der Kontrahent einen andersgearteten Geschlechtsverkehr wünscht. Entscheidend ist aber nur, ob der Kontrahent das Recht auf den Körper zum Zwecke der Zeugung von Nachkommenschaft übertragen will. Will er das nicht, so eliminiert er den einzigen Hauptzweck der Ehe, wie ihn der can. 1013 § 1 normiert.

Can. 1086 § 2 erfaßt diesen inneren Vorbehalt mit den Worten „omne ius ad coniugalem actum. ... excludit". Diese Fassung scheint ungewöhnlich, da die naheliegende Folgerung die ist, daß offenbar ein Vorbehalt gegen das bonum prolis nicht vorliegt, wenn die Mentalreservation nicht auf den Ausschluß jeglichen Rechtes, sondern nur eines temporär oder faktisch begrenzten Rechtes gerichtet ist [97]). Es müßte also in allen Fällen, in denen, der in mente Reservierende das Recht nicht in toto ausschließen will, sondern nur für eine bestimmte Zeit oder nach Ablauf einer bestimmten Zeit, etwa nach der Geburt des ersten oder zweiten Kindes, ein die Gültigkeit der Ehe nicht irritierender Vorbehalt gemacht sein, also eine gültige Ehe zustandegekommen sein.

Es ist offenbar, daß die vorliegende Gesetzesbestimmung so nicht ausgelegt werden darf, da eine in diesem Sinne teilweise Tradierung des ius perpetuum et exclusivum in corpus dem klaren Wortlaut des can. 1081 § 2 widersprechen würde, wo ausdrücklich ausgesprochen wird, daß es nur eine traditio iuris in corpus gibt, wenn das tradere-acceptare zum Objekt das ewige und ausschließliche Recht hat [98]). Der Kanon 1081 ist aber eine ursprünglich normierende Vorschrift, da er die Begriffsbestimmung des maritalen Konsenses gibt und can. 1086 § 2 erst sekundär einen bei der Manifestierung des Konsenses möglichen Tatbestand umschreibt.

---

96) Der Wille ist hier auf den Ausschluß der Erzeugung und der physischen Erhaltung der Nachkommenschaft gerichtet.

97) Der vorliegende innere Widerspruch in der Fassung des can. wurde deutlich aufgezeigt von Triebs III S. 489.

98) so auch Retzbach S. 250/51 Anm. 1.

War bei dem bonum sacramenti eine Unterscheidung bezüglich des ius und des usus iuris nicht denkbar, so ist das bei den essentialia matrimonii anders. Wird beispielsweise vom Kontrahenten bezüglich des bonum prolis die Verpflichtung zur Erzeugung von Nachkommenschaft als solche anerkannt, hat dieser also im Augenblick des Vertragsabschlusses den animus se obligandi, so macht es rechtlich nichts aus, wenn der Kontrahent auch im gleichen Augenblicke den Willen hat, die übernommene Verpflichtung nicht zu erfüllen [99]) (s. S. 7). Das folgt aus der Tatsache, daß Verpflichtung und deren Erfüllung zwei verschiedene und einander nachfolgende Dinge sind [100]), daß demnach die Verpflichtung als solche auch ohne deren Erfüllung bestehen kann. Danach führt der negative Vorsatz des Kontrahenten, die übernommene Verpflichtung nicht zu erfüllen, die Ungültigkeit der Ehe nicht herbei. Ja selbst wenn der Kontrahent sich „vorbehält", die Ehe onanistisch zu mißbrauchen oder eine Abtreibung vorzunehmen, so berührt dieser Vorsatz die Gültigkeit der Ehe nicht [101]).

γ) des bonum fidei (unitatis).

Als letzten Fall einer rechtserheblichen Simulation nennt can. 1086 § 2 den inneren Vorbehalt gegen das bonum fidei. Es handelt sich also um jenen Fall, in dem der Kontrahent eine gültige Ehe abschließen, das ius in corpus ad coniugalem actum tradieren will, auch als ewiges Recht zu übertragen wünscht, aber einen Vorbehalt setzt, der dessen Exklusivität ausschließt. Im Augenblicke des Vertragsabschlusses reserviert demnach der Kontrahent in mente, daß er das ius in corpus auch einer dritten Person überträgt. Führt er eine so geartete reservatio mentalis in den Pakt als conditio sine qua non ein, so macht er bei einem im übrigen auf die Begründung einer echten Ehe gerichteten Willen einen Vorbehalt, der einen Ausschluß des monogamischen Prinzips der Ehe enthält. Ein Wesensstück der Ehe ist die Einheit, d. h. die Ehe zwischen einem Mann und einer Frau, also verhindert ein wirklicher Vorbehalt im Sinne einer conditio sine qua non in momento contrahendi, als gegen ein Wesensgut der Ehe gerichtet, die Gültigkeit der Ehe.

---

99) Capello p. 638 n. 600; Sanchez L. 2 disp. 29 n. 11, 12; Ayrinhac p. 32, 33. Cance p. 478 n. 313.

100) vgl. Wernz-Vidal n. 462: „Nam esse rei non pendet a suo usu".

101) solange er „generaliter" und nicht „per se" zur conditio sine qua non des Vertragsabschlusses gemacht wird. Vgl. Gasparri n. 828 unter Verweisung auf weitere Belegstellen; vgl. ferner Vlaming Vol. II n. 535 und Wernz n. 462; Sipos p. 571 in diesem Zusammenhange.

Auch hier ist die Unterscheidung zwischen dem propositum se obligandi und dem propositum non implendi, zwischen obligatio iuris und adimpletio möglich [102]). Wird der allgemeingehaltene innere Vorbehalt gesetzt, daß der Kontrahent unter bestimmten Umständen auch einer anderen Frau das ius in corpus übertragen will, so behält das oben bezüglich der Natur von Rechtsverpflichtung und Rechtsausübung Gesagte seine Gültigkeit [103]).

d) der Beweisgang in Prozessen nach can. 1086 § 2.

Vor der Aufzählung der rechtserheblichen Fälle eines inneren Vorbehaltes bei der Eheschließung stellt der can. 1086 in § 1 eine Präsumtion auf, nach der stets angenommen wird, daß der innere Wille des Erklärenden mit den von ihm gebrauchten Worten (bzw. Zeichen) übereinstimme [104]).

Diese Rechtvermutung soll, auf die Frage des Beweises einer Mentalreservation hinüberleitend, grundsätzlich dartun, welchen Standpunkt der Gesetzgeber hier einnimmt. In Anlehnung an den römischen Satz „Equidem non arbitror quemquam dicere, quod non sentiret; nam vocis ministerio utimur" (L. 7 § 2 Dig. 33, 10), hält sich das Gesetz zunächst an das, was tatsächlich erklärt worden ist. Es stellt die praesumptio iuris auf, daß man natürlicherweise annehmen müsse, das extern Erklärte decke sich mit dem intern Gewollten, weil das in foro externo Erklärte schlechthin als das Gewollte anzusehen ist.

Der Gesetzgeber steht insoweit auf dem Boden der Erklärungstheorie. Da es dem kirchlichen Richter aber in erster Linie darauf ankommt, den wahrhaft gehabten Willen darzutun („Suprema lex est salus animorum"), so läßt er den Gegenbeweis gegen die Rechtsvermutung zu (im canon § 2 durch das Wörtchen „at" äußerlich besonders unterstrichen).

Es fragt sich, auf welche Weise ein solcher Gegenbeweis geführt werden kann. Die besondere Schwierigkeit dieses Beweises ist offensichtlich. Handelt es sich doch um den Beweis von Tatsachen, die ganz in dem inneren Willensbereich des Betreffenden geblieben sind, und nun in externo reproduziert wer-

---

102) Chelodi p. 127 n. 117; Vlaming p. 154 n. 535; Wernz n. 462.

103) Vermeersch-Creusen, betonen p. 233, n. 374, daß die Missionare insbesondere auf den Unterschied zwischen der voluntas excludendi iuris alterius und dem animus non implendi, bei Beurteilung einer Ehe, in Gegenden zu achten hätten, in denen es der Willkür des Mannes freistehe, die Frau zu verstoßen.

104) Sipos p. 570 § 131 I; Chelodi p. 125 IV n. 115; Müssener S. 98; Eichmann S. 504; Linneborn S. 316; Schäfer S. 52; Odar S. 72, 5 n. 42.

den sollen [105]). So möchte man einen lückenlosen Beweis, der unbedingte Gewißheit von der Schlüssigkeit der Beweisführung schafft, auf den ersten Blick für nahezu unmöglich halten. In der Tat ist dieser Beweis stets schwer zu erbringen. Trotzdem hat es sich erfahrungsgemäß gezeigt, daß es unter genauester Einhaltung eines bestimmten Beweissystems möglich ist, die angezeigte Schwierigkeit zu überwinden [106]).

Zunächst ist das Geständnis des in mente Reservierenden zu fordern, daß er eine Mentalreservation (rechtserheblicher Art) gesetzt habe. Diesem Geständnis allein ist an sich, auch wenn es eidlich beschworen wird, keine Beweiskraft zuzumessen; denn es leuchtet ein, daß die Aeußerung des Simulanten, also einer Person, die schon einmal eine fingierte Erklärung abgegeben hat und nun eine eidliche Aussage bezüglich dieser in Rede stehenden Erklärung abgibt, nicht allzu erheblich sein kann.

Immerhin ist sie aber stets zu fordern, da sie zur Erklärung des unentwirrten Tatbestandes beitragen kann, und zwar möglichst bald nach Eintritt des factum simulatum. Danach ist größter Wert auf die Aussage des anderen Teiles zu legen.

Ferner muß die causa der Mentalreservation feststehen; man muß wissen, was die fictio verursacht hat, wobei auf den Unterschied zwischen causa [107]) und Motiv genauestens zu achten ist, und drittens müssen im einzelnen die speziellen Umstände gewürdigt werden, die der Mentalreservation vorausgingen, die sie begleiteten und die ihr nachfolgten. Abschließend kann man sagen: Weisen die ganzen Umstände auf das Vorhandensein einer Simulation und fügen sich die drei genannten Beweisstücke (Geständnis, causa, Umstände) zusammen, so kann der Beweis als lukulent, als moralisch sicher und schlüssig gelten [108]).

Wie wir bereits gesehen haben, spielt beim Beweis für den Ausschluß eines der drei Wesensstücke der Ehe die Frage eine große Rolle, ob von dem Nupturienten die Verpflichtung auf eines der drei bona sacramenti als solche oder nur die Erfüllung dieser Verpflichtung ausgeschlossen wurde, und es kann Fälle geben, in

---

105) Ein direkter Beweis ist demnach nur in den seltensten Fällen möglich. Man bleibt fast immer auf indirekten Beweis angewiesen.

106) vgl. die Glosse zu c. 26 X, 4,1; Odar S. 72, 5, n. 42.

107) Als causa simulationis wird auch metus (Furcht, Einschüchterung) anerkannt und erklärt, daß eine solche Furcht genügt, die zwar nicht so groß ist, um ex capite vis et metus, die Nichtigkeit der Ehe feststellen zu können. Vgl. R. Rotae Sent. vol. V, p. 213.

108) Chelodi p. 125, n. 115; Sipos p. 570; Wernz n. 460; Vlaming p. 153 n. 533; Linneborn S. 137; Hergenröther S. 739.

denen die Würdigung des Tatsachenbestandes den Richter im Zweifel läßt. Nach der langjährigen Spruchpraxis der Rota kommt dem Richter in diesem Zweifel folgende, in der Praxis bewährte Präsumtion, welche aus der Theorie von der Bedingung herübergenommen worden ist, zu Hilfe. Ergeben sich nämlich Umstände daß ein Wesensstück der Ehe unter ausdrücklicher Bedingung [109]) für die Eheschließung (als conditio sine qua non) ausgeschlossen wurde, so wird im Zweifel darüber, ob durch den Willensakt das Recht als solches oder nur der Gebrauch des Rechtes ausgeschlossen wurde, die Präsumtion begründet, daß der Ausschluß des Rechtes als solches beabsichtigt war. Dieser Präsumtion liegt der Gedanke zugrunde, daß durch die Bedingung, eine Verbindung mit dem Ehevertrag als solchem geschaffen wird, die den Ausschluß des Wesensteiles der Ehe als ein Rechtsmoment und nicht nur als einen rechtsunerheblichen Zusatz erscheinen läßt. Die Entscheidung der Rota in der Causa nullit. matr. cor. Prior vom 31. März 1922 (Dec. Rot. vol. XIV, dec. X , n. 6) bringt die genannte Präsumtion folgendermaßen zum Ausdruck: „Quodsi talis matrimonii abusus consensui apponitur tamquam conditio sine qua non, invalidum est matrimonium, ius ipsum enim rite cocundi eo ipso manet restrictum vel exclusum“ [110]). Es ist hierbei wohl zu beachten, daß es sich bei Anwendung dieser Präsumtion nicht etwa um die Beweisführung nach can. 1092 (Bedingung), sondern daß es sich bei ihr lediglich um eine aus der Praxis heraus gefundene Unterbauung und Stützung des Beweises nach can. 1086 § 2 handelt.

Natürlich gibt es auch genug der Fälle, in denen der Beweis nicht gelingt, obschon tatsächlich ein rechtserheblicher innerer

---

109) Bezüglich der Abgrenzung von Mentalreservation und Bedingung im kanonischen Recht und dessen Praxis eröffnen sich vielfältige und schwierige Fragestellungen. Der Nichtigkeitsgrund einer gegen das Wesen der Ehe gerichteten Bedingung ist überhaupt erst seit Inkrafttreten des Codex von der Mentalreservation geschieden worden. Das ganze Fragengebiet wurde nach altem Recht von den Autoren unter dem Begriff Bedingung zusammengefaßt. Dieser war infolgedessen ein sehr umfassender und wird auch heute noch, wenigstens was den Ausschluß der Wesensteile der Ehe anlangt, nicht in seinem engsten Sinne angewandt. (can. 1092 n. 2). Die in der Theorie wünschenswerte genauere Begrenzung von reservatio und Bedingung würde indessen über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. (Vgl. in diesem Zusammenhange Dec. Rot. vol. XIV, dec. XIV, n. 14. vol. XIV dec. X n. 3; s. auch Odar S. 56, Triebs III S. 494/95 und 519/20, Eichmann II S. 509.)

110) vgl. auch Dec. Rot. vol. XV dec. XXXII, n. 16: „Evidentissime constat propositum evitandi prolem sub conditione sine qua non positum esse . . . . . atque in his circumstantiis conditio excludit ipsum ius, non solum exercitum iuris“.

Vorbehalt gesetzt worden ist[111]). Dann liegt ein Konfliktsfall zwischen forum externum und forum internum vor[112]). Indessen ist das Gericht gehalten, in diesem Falle die beantragte Nichtigkeitserklärung abzulehnen.

2. Praxis.

Der innere Vorbehalt beim Konsens in der Spruchpraxis der römischen Rota (von 1918 bis zur Gegenwart).

Entscheidungen
α) wegen vollkommenen und freiwilligen Ausschlusses des Ehewillens (Reservatio contra matrimonium ipsum).

1.

[113]) Nachdem Vincenz eines Tages auf einem Spaziergang in R. Maria gesehen hatte, trachtete er danach, sie zu seiner Frau zu machen. Nach etwa drei Monaten erbat er von der Stiefmutter der M., unter deren Obhut sie nach dem Tode ihres Vaters lebte, nachdem er zuvor drei Monate heimlich mit Maria korrespondiert hatte, die Zustimmung zur Heirat. Zunächst beschied ihn diese abschlägig, gab dann aber, als sie erfahren hatte, daß Vincenz ein ziemlich großes Vermögen besaß, ihre Einwilligung. Die beiden verlobten sich darauf. Während der Brautzeit hatte die Braut oft traurige Stunden, in denen sie vor der Hochzeit Abscheu empfand, da V. schon recht alt und sittenrauh war. Die Abneigung gegen Vincenz verstärkte sich, als sie bald

---

111) Das ist z. B. auch dann der Fall, wenn die Mentalreservation niemals bewiesen werden kann, da der Vorbehalt ganz und gar geheim geblieben ist.

112) Wird hier moralische Gewißheit, d. h. die subjektive Ueberzeugung des Richters nicht verschafft, bleibt der Richter also in dubio, so ist die Präsumtion und der favor matrimonii zu beachten (can. 1014); der Richter ist in einem solchen Falle also gesetzlich angewiesen, für die Gültigkeit der Ehe zu entscheiden.

Vorbemerkung: Alle Urteile der Rota stellen keine authentischen Interpretationen des Gesetzes dar, sondern Sentenzen, die vielfach durch ein folgendes Urteil in demselben oder einem anderen Prozeß wieder umgestoßen wurden; sie dienen demnach allein dazu, einen besseren Gesamtüberblick über den ganzen Fragenkomplex zu verschaffen (vergl. dazu Scharnagl, S. 12). Bei den nachfolgend aufgeführten Urteilen handelt es sich jedoch um endinstanzliche Entscheidungen.

113) Decisiones Rotae, vol. XI, dec. IV, p. 36 sq.; vgl. auch Odar S. 73; Anm. 222.

darauf einen gleichaltrigen jungen Mann kennenlernte, in den sie sich unsterblich verliebte, dem sie sich hingab und von dem sie ein Kind erwartete.

Um die drohende Diffamierung ihrer Stieftochter zu vermeiden, drängte die Stiefmutter auf baldige Trauung, die auch tatsächlich am 25. Mai 1912 stattfand.

Das eheliche Leben war von der ersten Umarmung an, seit Vincenz die Defloration seiner Frau bemerkt hatte, unglücklich. Dazu kam, daß Maria zur libido neigte, da sie während der Hochzeitsreise mit einer Reihe von jungen Leuten recht frei verkehrte. Nachdem sie eines Nachts mit einem ihr unbekannten jungen Manne spazieren gegangen war und darob von ihrem Manne zur Rede gestellt wurde, verließ sie ihren Gatten (wenige Wochen nach der Hochzeit, noch auf der Hochzeitsreise) zusammen mit einem Liebhaber. Vincenz kehrte nach R. zurück und erstritt vor dem weltlichen Gericht das Scheidungsurteil wegen foecundatio der Frau ex opere alterius viri.

Ferner klagte Vincenz vor dem zuständigen Diözesangericht auf Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe mit Maria, 1. weil Maria den Konsens simuliert habe, 2. wegen Irrtums bezüglich der Virginität seiner Frau. Während der zweite Klagegrund verworfen wurde [114]), erhielt er aus dem ersten Klagetitel ein obsiegendes Urteil am 6. Juni 1914. Der defensor vinculi appellierte vorschriftsmäßig, und die Causa stand bei der Rota zur höchstinstanzlichen Endentscheidung an [115]).

In der Verhandlung wurde ausgeführt, daß fingierter oder simulierter Konsens vorliege, wenn der Kontrahent zwar äußerlich durch Worte serio et rite den Konsens ausspreche, innerlich jedoch nicht zustimme. Der Ehekontrahent gründe sich seiner Natur nach auf freiwilligen und innerlichen Willensentschluß. Demnach führe ein derart defekter Konsens schon kraft Naturrechtes die Nichtigkeit der Ehe herbei (cfr. Rota cor. Many, die 21 ian. 1911; cor. Sebastianelli, die 1 iul. 1911; cor. Lega, Decano, die 30 aug. 1911, die 13 dec. 1912) [116]).

Bezüglich der Schwierigkeit eines lückenlosen Beweises wurde ausgeführt, daß es zunächst der Feststellung bedürfe, ob die causa simulandi feststehe oder nicht (Coscius, de Separatione thori, lib. 1, cap. 8 n. 100).

---

114) Hier wünschte V. eine Jungfrau zu heiraten und hätte die M. bei vorheriger Kenntnis der Defloration nicht geheiratet. Es handelt sich um einen Irrtum, der nur den Charakter einer rechtlich unbedeutenden voluntas interpretativa hat („Si scirem eam non esse virginem, non contraherem"; disp. 18, n. 2, 17;) Cance p. 426 n. 312, c, 1°.

115) Bezüglich des Verfahrens vor der Rota vgl. Egon Schneider „Die römische Rota" (nach geltendem Recht auf geschichtlicher Grundlage) I. Bd. Schöningh, Paderborn 1914, insbes. V, S. 169 ff. über die Kompetenz der Rota; cfr. Lega p. 28 sq.; s. auch Hollnsteiner S. 1 ff.

116) cf. R. Rot. Dec. vol. III, dec. III, p. 15 sq. dec. XXIX, p. 325, dec. XL p. 461 sq.; vol. IV dec. XL p. 459 sq.

Der Beweis konnte unter eingehender Würdigung aller Umstände als erbracht gelten; die Richter vermochten sich moralische Gewißheit über die simulatio zu verschaffen.

Danach wurde das dubium consuetum „An constet de matrimonii nullitate in casu" affirmativ beantwortet und die zwischen V. und M. geschlossene Ehe am 22. Februar 1919 ex capite simulationis für nichtig erklärt [117]).

2.

[118]) R. P. D. Maximo Massimi.

Nullitatis Matrimonii Summarium.

1. Facti species. — 2. Die totale und die partielle simulatio. — 3. Der Beweis derselben. — 4. Im vorliegenden Falle wird bewiesen, daß die Frau ihren Konsens simuliert hat, und zwar aus dem, was sie selbst vor der Ehe geschrieben hat, verglichen mit dem — 5. was sie nach der Eheschließung getan hat. — 8. Dem steht das, was die Frau zu ihrer Verteidigung anführte, nicht entgegen. — 9. Die ergangene Entscheidung.

Decisio XXXIII

Der Arzt Alexander, ein Hauptmann im französischen Heere, begann im Herbst 1918 mit Caia einen Briefaustausch. Nachdem die beiden mehrere Monate miteinander korrespondiert hatten, kehrte A. aus dem Orient, wo er bis dahin gekämpft hatte, nach Frankreich zurück und sah dort zum ersten Male Caia und bat sie bald danach um ihr Jawort. Um diese Zeit erneuerte Caia jedoch ihre Beziehungen zu einem reichen Juden, einem Russen, namens Simon, dem sie innerlich sehr zugetan war und mit dem sie auf verschiedenen Reisen Verkehr gehabt hatte. Inzwischen erklärte A. im Herbst 1919 seiner Familie, daß er die Verpflichtung eingegangen wäre, Caia zu heiraten, und mit Zustimmung seiner Familie fand am 11. November 1919 die Trauung statt. Schon auf der Hochzeitsreise, die die Ehegatten nach Paris führte, kam es zu ernsten Zerwürfnissen. Caia versagte sich von Anfang an ihrem Manne und verließ ihn drei Tage nach der Trauung für kurze Zeit, und endlich am fünften Tage für immer.

---

117) Die angezogene Causa stellt sich zweifelsfrei als ein Fall eines inneren Vorbehaltes contra matrimonium ipsum dar, da der animus contrahendi auf Seiten der M. vollkommen mangelte.

118) s. Vol. XIV, dec. XXXIII, p. 308 sq. — Die vorstehende Causa wurde beispielshalber vom Verfasser vollinhaltlich sinngemäß wiedergegeben.

Darauf erstritt A. vor dem weltlichen Gericht das Scheidungsurteil und erhielt danach am 29. April 1921 die Ehenichtigkeitserklärung des zuständigen geistlichen Gerichtes. Gegen dieses Urteil appellierte pflichtgemäß der defensor vinculi, und die Causa wurde der Rota zur Entscheidung vorgelegt.

In der Sentenz heißt es im Abschnitt „In iure": Da der freiwillige Konsens, durch den sich beide Teile das ausschließliche Recht auf den Körper zu Akten, die ihrer Natur nach geeignet sind, Nachkommenschaft zu erzeugen, übertragen und empfangen, die Ehe konstituiert, so folgt daraus, daß keine Ehe zustandekommt, wenn bezüglich der Ehe oder eines ihrer Güter auf Seiten eines Partners durch positiven Willensentschluß ein innerer Vorbehalt gesetzt wird.

Daher kontrahiert ungültig, wer eine Ehe innerlich nicht abzuschließen wünscht (simulatio totalis); das gleiche gilt für die Fälle, in denen der Kontrahent durch inneren Vorbehalt eines der drei Wesensgüter der Ehe ausschließt (simulatio partialis). So schwer der Beweis an sich ist, so steht ihm die Präsumtion des inneren Konsens, der den bei der Trauzeremonie gebrauchten Worten oder Zeichen entspreche, nicht entgegen. (S. R. Rotae Decisiones seu Sententiae vol. III dec. 29 et dec. 32; vol. IV dec. 35; vol. V dec. 18; vol. VI dec. 22 etc.)

In dem Abschnitt „In facto" wird dargetan, daß die Caia in eventu überhaupt keine Ehe schließen wollte, daß sie zum mindesten aber das Recht auf den ehelichen Akt, bzw. die Unauflöslichkeit der Ehe ausschließen wollte. Das gehe insbesondere aus dem vor Abschluß der Ehe von Caia geschriebenen Briefen und ihrem Verhalten unmittelbar nach der Eheschließung hervor.

So verlangte die C. von Simon eine Erklärung darüber, was er lieber wolle, ob sie nämlich der Familie Widerstand leisten oder zur rechten Zeit mit A. eine Ehe eingehen solle. Unter dem 17. Mai 1919 schreibt sie ihm nämlich: „Was soll ich tun? Ist es vernünftiger, endgültig mit dem Arzt zu brechen und auf Dich zu warten, trotz meiner peniblen Situation zu Hause, oder vorübergehend (momentanément) zu heiraten, um ein wenig später für immer bei Dir zu sein." Noch dringender betonte sie die Notwendigkeit dieser Heirat in einem weiteren Briefe, in dem sie nuptiis adventantibus unter dem 24. Oktober 1919 schrieb: „Ich könnte nicht weiter zu Hause bleiben, wenn ich Widerstand leisten würde .... Es bleibt mir keine andere Wahl; ich muß mich verheiraten, aber ich bin bereit zu allen, um mich Dir zu geben, an dem Tage, an dem Du mir sagen kannst: ‚Komm zu mir, ich behalte Dich für immer' („je te garde pour toujours")".

Wenige Tage später ließ sie (in einem Briefe vom 29. Okt. 1919) erkennen, daß sie auch den Vorsatz hatte, Nachkommen-

schaft zu verhüten in der Zeit, in der sie nun einmal mit Alexander leben müßte. So schrieb sie: „Was ich vor allem verhindern will, ist, ein Kind von dem Manne zu bekommen, den ich nicht liebe. Aber wie kann ich das verhindern? Darum möchte ich Dich vorher sehen ... Es wird notwendig sein, uns (vorerst) getrennt zu wissen und uns im übrigen zu beeilen, um bald für immer verbunden zu sein."

Caia handelte ihren Worten entsprechend, denn selbst auf der Hochzeitsreise verweigerte sie sich ihrem Manne ohne Grund. Dazu wird die Tatsache des unmittelbar der Trauung folgenden Verlassens von allen Zeugen bestätigt. Daß aber der Mann zu solchem Verhalten seiner Frau keinen Grund geliefert hatte, konnten ihre Eltern, zu denen er sich sofort begab, bezeugen. Ferner war Caia sogleich zu Simon geflüchtet und, obschon sie sich ihrem Manne versagte, hatte sie später ein Kind von dem Russen. Alles dieses spricht schon stark für eine simulatio.

Der Grund dieser fictio ist offenbar darin zu sehen, daß Caia eben eine heftige Abneigung gegen eine Ehe mit Alexander hatte, diese jedoch mit Simon wünschte. Alexander und Caia waren ja auch nicht durch Liebe einander zugeführt worden, sondern verdankten ihre Bekanntschaft lediglich ihrem anfänglichen Briefaustausch, den er, wie andere Soldaten im Felde, mit ihnen unbekannten jungen Mädchen in der Heimat geführt hatte. Dagegen liebte sie den Simon, nahm auf ihren Ruf keine Rücksicht und machte mit diesem eine Reihe gemeinschaftlicher Reisen.

Die heftige Liebe und Sehnsucht zu Simon geht auch noch aus folgendem hervor: Ihre Familie war nämlich gegen eine eheliche Verbindung mit dem Juden, wünschte dagegen eine Verbindung mit Alexander. Daher bestätigte Caia auch, daß der Grund der simulatio in dem Druck, der von ihrer gesamten Familie ausgeübt wurde, zu suchen sei. „Von allen bedrängt, habe ich zugestimmt .... um die Meinen zufrieden zu stellen."

Der stärkere und gewichtigere Grund der simulatio ist jedoch in dem Verhalten zu Simon zu erblicken. Simon, der sie zwar sicherlich liebte, wünschte Umgang mit ihr ohne festere Bindung. Dadurch, daß Caia nun zuerst eine Ehe mit einem anderen einging, hoffte sie den Russen umzustimmen. Zuerst mußte sie diesem ihre Eheschließung mit dem anderen mitteilen können und die Klausel, daß sie ihren Mann verlassen würde, sobald Simon sie riefe, würde hinreichend Druck auf diesen ausüben und sie so ihrem Ziele näherbringen.

Nachdem nun der Grund oder die Tatsache der simulatio feststeht, sind andere Ausführungen der Caia unerheblich. Sagte sie doch: „Von allen bedrängt stimmte ich zu (j'ai accepté), während ich bis zum letzten Augenblick dachte, ich würde mich an meinen Ehegatten gewöhnen ... und ich sagte

mir, daß ich mit ihm brechen würde, wenn ich mich nicht an ihn gewöhnen könnte." Diese Aeußerung kann Caia nach dem oben Gesagten nur zu ihrer Verteidigung angeführt haben. Kann man doch weder aus ihrem Verhalten noch aus den Briefen folgern, daß sie jemals den Vorsatz gehabt hätte, mit Alexander ein gemeinsames Leben zu führen. Sie wünschte doch gerade eine Ehe mit Simon, damit das eheliche Leben mit Alexander beendigt würde.

Im übrigen gab sie selbst zu, daß sie die Unauflöslichkeit der Ehe durch positiven Willensentschluß (in mente) exkludiert hatte.

Nach alledem erging am 16. Aug. 1922 cor. Massimi ein die Nichtigkeit der Ehe bestätigendes Urteil. Die Kosten des Verfahrens wurden Alexander auferlegt. Diese Entscheidung wurde rechtskräftig [119]).

3.

[119a]) Am 30. September 1902 schloß in Paris, in der Parochalkirche zum hlg. Petrus, die im Volksmund „St. Pierre du Gros Caillou" genannt wird, Johanne Bazin mit Mauritius Brivot die Ehe. Mauritius war ein liederlicher Mann (der aus der Advokatenliste gestrichen worden war) und insbesondere dem Würfelspiel verfallen. Nachdem er zunächst das eigene, dann das Vermögen seiner Frau durchgebracht hatte, war er unfähig, für den Lebensunterhalt seiner Familie zu sorgen und rettete sich zu den Eltern seiner Frau, die sich seiner annahmen. Als er aber auch seine Schwiegereltern auszubeuten begann, verwiesen ihn diese aus dem Hause.

Darauf wurde von Johanne Bazin vor dem Pariser Ordinarius auf Ehenichtigkeitserklärung ihrer Ehe mit Mauritius geklagt, und zwar ex capite defecti consensus auf Seiten des Mannes, der nach ihrem Gelde getrachtet habe [120]). Die Klägerin erhielt aber von dem bischöflichen Gericht ein ihr ungünstiges Urteil und appellierte nunmehr an die Rota, worauf die Causa sub consueta formula dubii „An constet de nullitate matrimonii in casu" vor der Rota zur Entscheidung anstand.

---

119) Es ist dabei zu beachten, daß es in Eheprozessen eine eigentliche Rechtskraft der Urteile nicht gibt (cann. 1903 und 1989), so daß dieselben auf Grund neuer Tatsachen immer wieder aufgenommen werden können. (Wiederaufnahme des Verfahrens in infinitum.)

119 a) s. vol. XII, dec. VII, p. 46 sq.

120) Treffend wurde dazu ausgeführt, „daß der Richter beim Beweise besonders vorsichtig sein müsse, weil „pecuniae desiderum, quamvis vehemens, optima cum voluntate componitur contrahendi matrimonium". vgl. Odar S. 72/73.

In dem Absatz „In iure" des Urteils wurde ausgeführt, daß der Ehevertrag, da er von Christus zur Würde eines Sakramentes erhoben worden sei, mehr als irgendein anderer Vertrag sich auf den freien und überlegten Willensentschluß des Kontrahenten gründe. Fehle es also an wahrhaftem Konsens, so sei eine gültige Ehe niemals zustandegekommen. Das gelte insbesondere für den Fall, in dem der eine Partner innerlich einen Vorbehalt setzte, so daß der erklärte Konsens nicht den wirklich gefaßten innerlichen Willensentschluß ausdrücke. (D. Thom. Lib. IV, mag. Sent. qu. 1. n. 2.)

Im folgenden wird auf die besondere Schwierigkeit des Beweises hingewiesen (unter Bezugnahme auf einen Ausspruch D'Annibalès (L. 8, de Suppelect. leg.), wonach man von niemanden annehmen könne, daß er das, was er erklärt hat, nicht auch im Geiste gedacht hat) und auf die Präsumtion des can. 1086 § 1 verwiesen. Dann werden die einzelnen Beweismittel angeführt (D'Annibale, Summ. Theol. Mor., Vol. II n. 412 not. 45).

Unter genauer Würdigung der vorgebrachten Beweismittel konnte das Gericht nicht die Ueberzeugung von dem Vorliegen eines aus Mentalreservation (simulatio) fehlerhaften Konsenses gewinnen und wies die Klägerin daher mit ihrer Klage durch Urteil vom 10. März 1920 (cor. Friderico Cattani Amadori, Pon.) ab.

4.

[121]) Die 25jährige Magdalena schloß am 6. Januar 1914 mit Andreas, der damals 33 Jahre alt war, die Ehe. Diese Verbindung erschien von Anfang an unglücklich. War doch Andreas ein haltloser Mensch, der ein ausschweifendes Leben führte. Da er den Eltern der M. jedoch äußerlich als beste Partie erschien, stellten sie ihre zahlreichen, begründeten Bedenken zurück und ließen sich durch die Hoffnung verleiten, A. werde nach der Eheschließung schon auf den rechten Weg zurückgeführt werden können.

Diese Hoffnung wurde indes betrogen. Vielmehr verlief der Hochzeitstag schon außerordentlich unglücklich für Magdalena, da Andreas seine Frau schon am ersten Tage ihrer Verbindung vernachlässigte und sie durch vertrauten Umgang mit anderen gröblichst verletzte. Die Hochzeitsreise führte das Paar nach X., wo die beiden sich 14 Tage aufhielten. Diese Zeit verbrachte A. vorwiegend im Umgang mit anderen Frauen, ohne sich um seine Gattin zu kümmern. Dann ließ er Magdalena bei seiner Familie zurück und begab sich nach C., angeblich um den ehelichen Hausstand einzurichten. Als M. eine Reihe von be-

121) s. vol. XV. dec. IV. (cor. Friderico Cattani Amadori) p. 21 sq.

lastenden Briefen, die A. von einer Geliebten erhalten hatte, in seinen Kleidern fand, übergab sie diese dem Schwiegervater. Der Vater stellte seinen Sohn zur Rede, ohne sichtbaren Erfolg. Bald darauf erklärte er nämlich, daß es ihm unmöglich sei, mit M. ein eheliches Leben zu führen und daß er sie freigebe. Als M. schließlich jede Hoffnung aufgeben mußte, doch noch gemeinsam mit A. leben zu können, klagte sie vor dem weltlichen Gericht auf Scheidung und erhielt ein obsiegendes Urteil. Danach erbat sie die päpstliche Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe, ob simulatum consensum ihres Mannes, in eventu Dispens von der Ehe, weil diese nachweislich inkonsummiert geblieben sei [122]).

Die Causa wurde daraufhin von der Signatura Apostolica der Rota zur Entscheidung übertragen und zugleich die Erlaubnis erteilt, daß auch über die Inkonsummiertheit der Ehe entschieden würde.

Der Abschnitt des Urteils „In iure" enthält grundsätzliche Ausführungen über die Stellungnahme des Gesetzgebers bezüglich des ehelichen Konsenses überhaupt und insbesondere einer simulatio consensus im Sinne von can. 1086 § 2. Es werden die verschiedenen Fälle der simulatio dargestellt und betont, daß heute entgegen der früher von den Schriftstellern vertretenen Ansicht auch die simulatio partialis unter allen Umständen die Ehe irritiere (cfr. D'Annibale, Summ. Theol. Mor. Pars II § 412). Weiter wird die Rechtspräsumtion des can. 1086 angeführt und auf die Schwierigkeit des Beweises verwiesen, für den die bekannten Regeln gelten. (Sanchez, lib. II, disp. XLV n. 1 et s 2.)

Die tatsächliche Prüfung des in Rede stehenden Dubiums vermochte eine moralische Gewißheit über einen simulierten Konsens nicht zu verschaffen. Das „An constet de nullitatete matrimonii in causa" wurde daher am 28. Februar 1922 mit einem „negative" bzw. „(seu) non constare" beantwortet.

5.

[123]) Als die Waise Lea 25 Jahre alt geworden war, verlobte sie sich mit dem Oberst Statius, unter der Bedingung, daß das Verlöbnis ein Jahr lang geheim bliebe. Jedoch lieferten die häufigen Besuche des Obersten bei Lea Stoff für allerlei Vermutungen, weshalb sich Lea, um ihren guten Ruf zu wahren, schließlich entschloß, ihn zu heiraten. Dieser Entschluß wurde ihr sehr schwer, insbesondere weil sie erfahren hatte, daß ihr

122) vgl. can. 1119.
123) s. vol. XVI, dec. XXXVI, (cor. Manucci) p. 311 sq.

Verlobter noch wenig rühmliche Beziehungen zu einer anderen Frau unterhielt. Am 5. März 1905 fand die Trauung in der Parochalkirche des Ortes Z. statt. Das eheliche Leben gestaltete sich in der Folge wenig glücklich und wurde vom Jahre 1915 ab nicht weiter fortgesetzt.

Da Lea ihre Freiheit wieder zu gewinnen wünschte, wandte sie sich an die Diözesankurie und erbat die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe mit Statius, weil sie selbst ficte konsentiert habe. Da sie in der Bittschrift zugab, daß sie dem Kontrakt eine innerliche Bedingung, die Ehe nicht zu konsummieren, beigefügt hatte, wurde die Causa an die Congregatio de diciplina Sacramentorum zurückverwiesen, die diese zur Aktenvervollständigung wieder an das Diözesangericht verwies. Daraufhin forderte der Vertreter der Klägerin, daß der Prozeß vor diesem „sub unico titulo defectus consensus" geführt werde. Das Diözesangericht wies die Klägerin am 1. Juli 1922 ab; vor der Appellationsinstanz erstritt sie aber am 15. Juli 1922 ein obsiegendes Urteil, da „Leam non verum matrimonium contrahere sed illud simulare voluisse ad salvandum proprium honorem". Der defensor vinculi appellierte vorschriftsmäßig an die Rota und nachdem ihr die Erlaubnis erteilt worden war, auch über die Inkonsummiertheit der Ehe zu entscheiden, hatte diese das zweifache Dubium zu beantworten 1. ° „An constet de nullitate matrimonii in casu", 2. ° „An consilium sit praestandum Ssmo pro dispensatione super matrimonio rato et non consummato in casu."

Bezüglich des ersten Dubiums wurde ausgeführt, der von Christus zur Würde eines Sakramentes erhobene Ehevertrag sei ohne wahren Konsens nicht denkbar. Deshalb komme in dem Falle, in dem der Kontrahent durch positiven Willensakt die Ehe überhaupt ausschließe (simulatio totalis) und in den Fällen, in denen er zwar den Kontrakt als solchen wolle, aber alle oder eine Verpflichtung desselben ablehne (simulatio partialis), keine Ehe zustande (vgl. can. 1086 § 2 und § 1).

Wolle der Kontrahent nun innerlich überhaupt nicht kontrahieren, so werde er im Gewissen nicht durch eine Ehe verpflichtet. Meistens füge er jedoch dem anderen Teile einen schweren Schaden zu und sei gehalten, denselben zu reparieren, was auf keine andere Weise geschehen könne als durch Sanierung des defekten Konsenses, damit die Ehe nunmehr konvalidiert würde.

Im folgenden wird über den Beweis der simulatio in foro externo gehandelt, auf dessen besondere Schwierigkeit verwiesen, da man das Geständnis des simulate Kontrahierenden nicht allzu hoch bewerten könne (cfr. Dig. XXXIII, 10, De suppelectile legata, 1. 7 § 2; Cod. Inst. IV, 30, De non numerata pecunia, 1. 13; cap. Per Tuas 10, X de probationibus II, 19), auch die

praesumptio iuris des can. 1086 § 1 angezogen, und die in der Praxis entwickelten Beweisregeln eingehend angeführt. Eine wirklich vorhandene fictio müsse man eruieren aus den Indizien und allen Umständen, wenn sie evident seien und im Sinne der simulatio übereinstimmten. Solche Indizien seien z. B. die Erklärung des Willens der simulatio vor der Eheschließung schriftlich oder vor Zeugen bekundet, nach der Eheschließung die unmittelbar nachfolgende Manifestation des consensus fictus durch Worte, ferner durch die Flucht vor den anderen Ehegatten, durch Nichtvereinigung [124]) und durch Eingehung einer neuen Verbindung. Alle diese Beweismittel besäßen indes keine definitive Beweiskraft und entscheidend bleibe demnach allein, ob der Richter sich tatsächlich moralische Gewißheit über das Vorliegen einer simulatio verschaffen könne oder nicht (cfr. C. Concilii Camerinen., Nullitatio matrimonii 16 aug. 1902; R. Rota Oregonopolitana, 6 iun. 1914 c. Prior; Laquedonien. 29 febr. 1916 c. Many; Sanchez op. cit. lib. II, disp. 45; Gasparri de matr. II, n. 912 [125])).

Der diesen Rechtsausführungen [126]) entsprechend geführte Beweis bezüglich des defectus consensus quoad simulationem ex parte feminae gelang nicht. Es wurde demnach entschieden, daß die Nichtigkeit der Ehe nicht erwiesen sei. Die am 5. August 1924 ergangene Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

6.

[127]) Im Monat Juli des Jahres 1920 begann Ursula, die zwanzig Jahre alt war, mit ihrem 29jährigen Vetter Marius zu verkehren. Da die Liebe zu Marius von ihr vollends Besitz genommen hatte, drängte sie sehr bald auf den Abschluß einer Ehe. Die ungewöhnliche Liebesglut hielt indes nicht lange an, und etwa drei Wochen vor dem nunmehr schon angesetzten Hochzeitstage bemerkte sie, daß sie nahe daran war, Marius überhaupt zu verschmähen. Da auch die Eltern den Wunsch hatten, daß sie, falls sie ihren Bräutigam wirklich nicht mehr liebte, die Verlobung löse, hätte Ursula ihren Heiratsplan gern aufgegeben; da die Eltern ihr in diesem Falle jedoch nicht die Freiheit, die sie bisher genossen und mißbraucht hatte, weiterhin zugestehen wollten, entschloß sie sich doch, den Marius zu heiraten.

---

124) vgl. dazu vol. XIV, dec. XXXIII.
125) Gemeint ist die editio tertia aus dem Jahre 1904.
126) Aehnliche Ausführungen finden sich in vol. XVI, dec. VIII, cor. Jullien, p. 67 sq. unter „2.—In iure".
127) s. vol. XV, dec. XIV, p. 165 sq. (cor. Parillo).

Bald danach entbrannte sie in heißer Liebe zu einem jungen Advokaten, dem sie sich zwei Tage vor dem für die Hochzeit angesetzten Tag hingab und mit dem sie auch in der folgenden Nacht zusammen war. Nunmehr verwarf sie im Innern ihren Vorsatz, Marius zu heiraten und hätte diesen Entschluß am liebsten endgültig aufgegeben, wenn der Advokat ihr versprochen hätte, sie zu heiraten.

Von jetzt an besaß sie nicht mehr den inneren Willen, mit Marius die Ehe zu schließen. Mit einer solchen voluntas verband sie sich am 28. Mai 1921 mit Marius, nachdem vorher von der consanguinitas im zweiten Grade Dispens erteilt worden war.

Während der Hochzeitsreise bemühte sich Marius vergeblich, sein eheliches Recht geltend zu machen. Ursula versagte sich ihm unter den verschiedensten Vorwänden, einmal, indem sie auf das tempus menstruale hinwies, häufiger, weil der Akt ihr Ekel verursachte. Danach teilte sie ihre Abneigung gegen Marius ihrer Freundin mit, die sie schon früher mündlich unterrichtet hatte. Nach der Rückkehr von der Reise verkehrte sie fortwährend mit dem Advokaten, wohingegen sie gegenüber Marius nicht zu bewegen war, das debitum coniugale zu leisten. Dieser hatte keinen Argwohn und suchte ihr Verhalten aus übergroßer Schüchternheit zu erklären.

Endlich, nach drei Monaten, entdeckte Marius die ehebrecherischen Beziehungen seiner Frau zu ihrem Liebhaber und es war ihm klar, daß Ursula unter Würdigung aller Umstände veriter einen Konsens nicht hatte erklären könnnen. Er betrieb und erhielt daher das weltliche Scheidungsurteil und klagte auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe vor dem zuständigen Diözesangericht, das im April 1922 eine dem Kläger günstige Sentenz fällte, da erwiesen sei, daß auf Seiten der Braut der Konsens gefehlt habe, und die Ehe darum nichtig sei.

Der defensor vinculi appellierte pflichtgemäß, und die Causa kam vor die römische Rota.

In dem Abschnitt „In iure" des ergangenen Urteils wird eingangs auf die praesumptio iuris des can. 1086 § 1 verwiesen und betont, daß nur ein einwandfrei geführter Beweis dieselbe zu zerstören imstande sei. Da es sich um die Darstellung eines factum internum handle, sei ein direkter Beweis nicht möglich, man bleibe daher allein auf den indirekten Beweis angewiesen. Es komme demnach darauf an, die causa simulationis und alle Umstände eindeutig aufzuzeigen.

Bezüglich der causa sei genauestens auf die Unterscheidung von Ursache und Motiv zu achten; denn ein unehrenhaftes Motiv (etwa sich in den Besitz eines größeren Vermögens setzen zu wollen) führe keine simulatio herbei, da der Wille in solchen Fällen durchaus auf den gültigen Abschluß einer Ehe gerichtet sein könne.

Unter den zu wertenden Umständen sei vor allem den der Trauung unmittelbar folgenden Geschehnissen besondere Bedeutung beizumessen. So liefere das unmittelbar der Eheschließung nachfolgende Geständnis und das plötzliche Verlassen des anderen Ehegatten den stärksten Anhalt für das Vorliegen einer simulatio.

Nach eingehender Würdigung aller Tatsachen nahm das Gericht den Beweis als lückenlos geführt an und erklärte am 18. Juli 1923 die Nichtigkeit der Ehe zwischen Marius und Ursula, wegen fehlenden Konsenses auf Seiten der Ursula (simulatio totalis).

β) wegen teilweisen Ausschlusses des Ehewillens durch Ausschluß eines Wesensgutes der Ehe,

1. des bonum sacramenti: der indissolubilitas.

1.

[128]) Der Eheprozeß Marconi-O'Brien.

Im Jahre 1903 lernte Wilhelm Marconi, der Erfinder der Radiotelegraphie, auf der Insel Brownsea Beatrix O'Brien kennen und bat um ihre Hand. Seine Bitte wurde abschlägig beschieden, und das Fräulein erklärte, daß sie nicht genügend Liebe zu ihm empfinde. Als die beiden ein Jahr später wieder in Brownsea zusammenkamen, wiederholte Marconi seinen Antrag. Diesmal mit Erfolg. Die Trauung fand am 16. März 1905 nach anglikanischem Ritus in der anglikanischen St. Georgskirche in London statt. Das eheliche Leben gestaltete sich wenig glücklich, und schließlich trennte man sich im Jahre 1918 endgültig. Beatrix schloß sich einem anderen Manne an. Daraufhin klagte Marconi vor dem Ziviltribunal auf Scheidung und erhielt am 12. Februar 1924 ein obsiegendes Urteil.

Danach reichte Marconi, der katholisch getauft war und einen katholischen Vater hatte, jedoch von seiner englischen, der Hochkirche angehörenden Mutter anglikanisch erzogen worden war, vor dem erzbischöflichen Gericht von Westminster die Ehenichtigkeitsklage ein, um vor der katholischen Kirche die

---

128) Das Urteil wurde wegen des großen Interesses, das die Weltöffentlichkeit an dem Prozesse nahm, ausnahmsweise, vollständig und unter Namensnennung in den Acta Apost. Sedis vol. XIX, p. 217—27 veröffentlicht (vgl. Hollnsteiner S. 52 Anm. 1). Um die Frage Bedingung—Vorbehalt (vergl. S. 4. 5. 37, Anm. 109 dieser Arbeit) soweit als möglich an Hand von Urteilen zu illustrieren, soll auch die vorstehende Sentenz eine unzweifelhafte Causa conditionis, sinngemäß wiedergegeben werden.

Möglichkeit zu haben, eine neue Ehe eingehen zu können. Die Klage wurde damit begründet, daß die Ehe nur unter der conditio sine qua non geschlossen worden sei, sich scheiden zu lassen, sobald offenbar wurde, daß diese einen unglücklichen Verlauf nehmen würde. Das erzbischöfliche Gericht sprach am 27. Oktober 1926 die Nichtigkeit der Ehe aus. Der defensor vinculi appellierte daraufhin pflichtgemäß an die Rota.

In den Rechtsausführungen wird eingangs auf die Norm des can. 1081 § 1 und die Präsumtion des can. 1086 § 1 verwiesen, anschließend diesen Bestimmungen jedoch can. 1086 § 2 gegenübergestellt. Danach werden die Prinzipien der Lehre von der simulatio entwickelt. Es wird im herkömmlichen Sinne zwischen der simulatio totalis und der simulatio partialis unterschieden und dann die übliche Dreiteilung bezüglich des animus (non) contrahendi, des animus (non) se obligandi und des animus (non) implendi gemacht. Daraus folge, daß derjenige, der nicht kontrahieren wolle, nicht kontrahiert habe und auch nicht verpflichtet werde (D'Annibale Summula Theol. Mor. II, b. 413). So sei auch can. 1086 § 2 zu verstehen.

Weiterhin wird auf die so bedeutsame Unterscheidung von ius und usus iuris, von obligatio und adimpletio, wie sie bezüglich des bonum prolis und des bonum fidei zu beachten sei, hingewiesen und dafür, daß diese Entscheidung jedoch bezüglich des bonum sacramenti nicht denkbar sei, der Aquinat angeführt.

So sagt Thomas in seiner Untersuchung darüber, ob das Sakrament das bedeutendste unter den Ehegütern sei, in Summ. Theolog. Supplem. q. 49 art. 3: „Aliquid dicitur in re aliqua principalius altero duobus modis: aut quia est essentialius, aut quia dignius . . . Si autem dicatur principalius, quia essentialius, sic distinguendum est, quia fides et proles possunt dupliciter considerari; uno modo in seipsis, et sic pertinent ad usum matrimonii, per quem et proles producitur et pactio coniugalis servatur. Sed indissolubilitas, quam sacramentum importat, pertinet ad ipsum matrimonium secundum se: quia ex hoc ipso, quod per pactionem coniugalem sui potestatem sibi invicem in perpetuum coniuges tradunt, sequitur quod separari nequeunt, et inde est quod matrimonium nunquam invenitur sine inseparabilitate, invenitur autem sine fide et prole, quia esse rei non pendet ab usu. Et secundum hoc sacramentum essentialius est in matrimonio, quam fides et proles. Alio modo possunt considerari fides et proles, secundum quod sunt in suis principiis, ut pro prole accipiatur intentio prolis, et pro fide debitum servandi fidem . . . et sic accipiendo fidem et prolem, constat quod proles est essentialissimum in matrimonio et secundo fides et tertio sacramentum."

Sonach handle es sich stets um Nichtigkeit der Ehe, wenn feststehe, daß eine exclusio ligaminis perpetuitatis durch positiven Willensentschluß gegeben sei, ohne daß noch weiteres gefordert werden müsse. Das gleiche gelte in Ansehung des bonum prolis und des bonum fidei, falls durch positiven Willensentschluß die exclusio boni zur conditio sine qua non des Ehevertrages gemacht wurde (vgl. dazu can. 1092; cfr. c. 7 X, De cond. appos. (4,5); Lehmkuhl, Theol. mor. vol. II [129]) n. 879 3°).

Tatsächlich wurde der Beweis erbracht, daß die Ehe unter der Bedingung geschlossen war, eine Scheidung herbeizuführen, wenn diese einen unglücklichen Ausgang haben sollte. Zum Beweis traten die Ehegatten als Parteien und verschiedene Verwandten als Zeugen auf. Das Gericht entschied nach Maßgabe der cann. 1081 § 1, 1086 § 1 et 2 am 11. April 1927 in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz „Constare de nullitate matrimonii in causa".

2.

[130]) Joseph, einen Hauptmann im französischen Kolonialheere, führte ein Heimaturlaub aus dem Kongo in seine Vaterstadt. Dort wurde er von heftiger Liebe zu Caia ergriffen und erbat von ihrem Vater die Zustimmung zur Heirat. Er erhielt dessen Einwilligung und am 3. Januar 1899 fand die feierliche Trauung statt. Das junge Paar führte ein eheliches Leben während eines Zeitraumes von sechs Monaten, bis zum Ende des Urlaubs. Darauf blieben die Ehegatten zwei Jahre getrennt, und Joseph sah seine Frau und das Töchterchen, das sie ihm inzwischen geboren hatte, erst, als er nach Ablauf dieser Zeit einen neuen Europaurlaub erhielt. Danach kehrte der Hauptmann zu Beginn des Jahres 1902 in die Kolonie zurück. Seine Frau suchte er danach nicht wieder auf. Vielmehr klagte er im Jahre 1906 vor dem Zivilgericht auf Scheidung und hing einer anderen Frau an. Dieser Forderung widersetzte sich Caia, die auch nicht im Wege der Widerklage eine Scheidung erstreben wollte. Später aber gab sie ihren Widerstand auf, und es erging am 3. Januar 1912 vor dem weltlichen Gericht das Urteil auf Scheidung.

Inzwischen hatte Caia an den damaligen Papst Pius X. eine inständige Bittschrift gerichtet, in der sie die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe erbat, da auf Seiten des Mannes verschuldeter defekter Konsens gegeben sei. Der Papst leitete die Sache an die Congregatio de disciplina Sacramentorum weiter, welche sie an das bischöfliche Gericht in X. verwies, die einen der

---

129) editio von 1910.
130) vol. XV, dec. XXVI (cor. Massimi) p. 223 sq.

Klägerin günstigen Spruch am 14. Oktober 1918 fällte. Im Jahre 1920 sollte die als Appellationsinstanz angerufene Rota entscheiden. Es entstand jedoch dadurch eine neue Verzögerung, daß Joseph, der in Innerafrika Dienst tat und schon bei der Verhandlung vor der ersten Instanz abwesend gewesen war, Zeugen beibrachte, die es notwendig machten, ihn zu entschuldigen und ihn zu einem späteren Zeitpunkt vorzuladen. Schließlich stand die Causa am 6. August 1923 zur Entscheidung vor der Rota an.

In der Rechtsbetrachtung des Urteils wird einleitend erklärt, daß der Konsens fehle, wenn der Kontrahent zugleich durch ausdrücklichen und positiven Willensentschluß sich nicht zu verpflichten beabsichtige. In einem solchen Falle lägen zwei Willensentschlüsse vor, der eine entscheide sich (generell) für den Abschluß der Ehe, der andere schließe (speziell) ein Wesensteil der Ehe aus, so daß der letztere den ersteren zerstöre und dann auch die Ehe als solche zunichte mache. (De Lugo, De Sacrament. in genere d. VIII s. 8.) Die positive Rechtsbestimmung liefere can. 1086 § 2 C. J. C.

Da die Unauflöslichkeit ein Wesensteil der Ehe ausmache, so folge daraus, daß jemand, der die intentio habe „Ich will die Ehe schließen, aber ich will dem anderen Teile nicht das ius perpetuum übertragen", nichtig sei. Die Unterscheidung von obligatio und exsecutio (adimpletio) sei, da es sich um das bonum sacramenti handle, nicht denkbar. (Sanchez, De Sacramento Matrimonii, d. 20 § 12; Wernz, Ius decretalium, IV, 302, nota 44.)

Ein so gearteter animus könne nicht einfach präsumiert werden, sondern müsse ganz klar bewiesen werden.

Das Gericht sah im vorliegenden Falle den Beweis der partiellen simulatio als überzeugend geführt an und entschied definitiv auf Nichtigkeit der Ehe.

2. des bonum prolis.

1.

[131]) Die Vollwaise Alicia lebte in der Obhut der Johanna S. und war gegen ihren Willen noch unverheiratet, als sie schon über 30 Jahre alt geworden war. Schließlich lernte sie einen gewissen Renatus, einen recht angesehenen fünfunddreißigjährigen Notar, — der aber einen schlechten Charakter besaß, — kennen und verlobte sich mit ihm. Als dann aber Renatus seiner Braut offen erklärte, daß er niemals aus ihrer Verbindung

131) s. vol. XIV, dec. XXVII (cor. Chimenti) p. 25 sq.

Kinder zu erhalten wünsche, löste Alicia, prolis cupida trotz ihres Wunsches, den Renatus zu heiraten, die Verlobung. Nunmehr legte sich der Schwager der A. ins Mittel und gab dieser den Rat, sie solle den Vorschlag des Notars nicht ablehnen, da die Männer nicht selten nach der Eheschließung von ihrer Meinung abgingen und die Wünsche ihrer Frauen erfüllten. Daraufhin heiratete Alicia, die den Renatus liebte, diesen am 16. Juni 1914. Nach Ausbruch des Weltkrieges wurde das eheliche Leben unterbrochen und die Ehegatten sahen sich in der Folgezeit nur noch selten und kurz. Da Renatus auf seinem Vorhaben, Nachkommenschaft auf jeden Fall auszuschließen, fernerhin bestand und Verkehr mit anderen Frauen hatte, klagte sie vor dem weltlichen Gericht auf Scheidung, erhielt im Juli 1920 ein obsiegendes Urteil und erbat nun von dem zuständigen Diözesangericht die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe mit Renatus, ex capite conditionis apposita. Renatus erschien nicht vor Gericht. Dieses erklärte die Ehe am 23. August 1920 für nichtig. Pflichtgemäß appellierte der defensor vinculi und die Causa wurde der Rota zur Endentscheidung vorgelegt.

In dem Urteil wurde „In iure" ausgeführt: Es stehe fest, daß der erste und Hauptzweck der Ehe die Erzeugung von Nachkommenschaft sei. Das sei essentieller Inhalt des Ehekonsenses. Wer diese Verpflichtung ausschließe, der kontrahiere eben nicht gültig. Diese Doktrin folge aus Naturrecht und habe weiterhin ihren positiven Niederschlag im can. 1086 § 2 gefunden. Demnach schließe eine dem Ehekontrakt hinzugesetzte Bedingung[132]), durch welche die Nachkommenschaft ausgeschlossen werde, die Substanz der Ehe aus.

Es komme nun darauf an, ob der auf den Ausschluß des ehelichen Aktes gerichtete positive Willensakt jedes Recht ad coniugalem actum oder nur die Erfüllung der Verpflichtung dieses Rechtes habe ausschließen wollen. Falls die Möglichkeit bestehe, daß der Kontrahent sowohl die eine wie die andere intentio gehabt habe, sei zu prüfen, welche von beiden absolut wirksamer gewesen sei[133]). Das Kriterium sei, ob der Kontrahent ausdrücklich die intentio gehabt habe, mit der gemachten Einschränkung zu kontrahieren, bzw. den Vertrag ohne diese Einschränkung überhaupt nicht abzuschließen.

Bei genauer Würdigung der Tatsachen kam das Gericht zu der Ueberzeugung, daß es moralisch gewiß sei, daß Renatus das

---

132) Hier handelt es sich wieder um einen der häufigen Fälle mangelnder Unterscheidung von Bedingung und Vorbehalt. Tatsächlich lag eine Mentalreservation i. S. des can. 1086 § 2 vor; von einer Bedingung, die auch dann die Voraussetzungen des can. 1092 erfüllen müßte, kann nicht die Rede sein.

bonum prolis, und zwar das ius ad corpus als solches ausgeschlossen und nicht etwa nur den Mißbrauch der Ehe beabsichtigt hatte, und beantwortete danach unter dem 4. August 1922 das vorgeschlagene Dubium „An constet de nullitate matrimonii in casu" affirmativ. Das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil erwuchs in Rechtskraft [134]).

2.

[135]) Als Franciscus 30 Jahre alt war, lernte er in T., einem zur Diözese X. gehörenden Orte, zufällig ein Mädchen, namens Elisabeth, das 26 Jahre alt war, kennen. Durch ihre Schönheit bewogen, verlobte er sich mit ihr. Die Verlobungszeit währte fünf Monate, in der ein aufmerksamer Beobachter schon hätte erkennen können, daß auf Seiten der Elisabeth eine tiefere Liebe fehlte, da sie auf die Briefe ihres Verlobten nie recht einging, obschon sie einer Abneigung gegen Franciscus allerdings sichtbar nicht Ausdruck gab. Franciscus schob diesen Mangel auf die eigene geringe Kenntnis des Französischen, das er [136]) nicht recht beherrschte.

Der Pflegevater der Braut, ein gewisser Julius, sah indes einen unglücklichen Ausgang der geplanten Verbindung voraus, zumal da die beiden auch ihrem Herkommen und der verschiedenen charakterlichen Veranlagung nach nicht zueinander zu passen schienen, und gab sich daher alle erdenkliche Mühe, Elisabeth von ihrem Vorhaben abzubringen und beschwor sie, die Verlobung wieder zu lösen. Alle Mühe war jedoch vergebens, da Elisabeth nach jeder Reise, die sie nach T. machte, durch die freundliche Behandlung seitens der Familie des Franciscus von neuem in ihrem Entschluß bestärkt wurde.

Der Hochzeitstag war festgesetzt, alle Vorbereitungen getroffen, als Elisabeth, die bisher Julius kein Gehör hatte schenken wollen, unvermutet ihre Ansicht wechselte und erst telegraphisch und dann durch einen Diener ihres Pflegevaters der Familie des Franciscus mitteilte, daß sie von dem Plane, diesen zu heiraten, Abstand nehme. Sie selbst verließ ihre Familie und flüchtete zu ihrem Pflegevater in B. Dieser bestärkte Elisabeth zusammen mit allen Bekannten, welche sie dort besaß, von dem einmal gefaßten Entschluß nicht wieder abzugehen, nachdem nun offenbar geworden war, daß eine Ehe mit Franciscus unglücklich enden würde.

134) Vergl. Anm. 127 auf S. 47 dieser Arbeit.

135) s. vol. XVI. dec. XIV (cor. Chimenti) p. 106 sq. — Der vorstehend wiedergegebene Tatbestand wurde unter Zuhilfenahme der facti species der Sentenz vom *29. 4. 22* (vol. XIV, dec. XIV, p. 120 sq.) vervollständigt.

136) als Flame.

Nunmehr machte sich die Mutter des Franciscus, die ihren Sohn, dessen Sitten nicht ganz einwandfrei waren, unter allen Umständen verheiraten wollte, zusammen mit dessen Bruder auf den Weg und erreichte schließlich tatsächlich, daß Elisabeth doch in eine Eheschließung mit Franciscus einwilligte. So fand die Trauung am 25. Juni 1901 statt, ohne daß Elisabeth, die äußerlich kalt und ihrem Manne fern zu sein schien, innerlich ihre Befürchtungen vor drohendem Unheil los geworden wäre.

Das eheliche Leben gestaltete sich von Anfang an unglücklich, zudem gab sich Elisabeth ihrem Manne nur unter Verwendung antikonzeptioneller Mittel hin, da sie bei dem schon vor der Ehe gefaßten Vorsatz verharrte, zu verhindern, daß sie Nachkommenschaft von dem ungeliebten Manne erhielte. Das Zerwürfnis nahm an Stärke zu, und schließlich reichte Franciscus, nachdem seine Frau zu anderen Männern in Beziehung getreten war und sein Haus verlassen hatte, die weltliche Scheidungsklage ein und erhielt im Oktober 1902 ein obsiegendes Urteil.

Nach zehn Jahren erbat Franciscus, der sich ebenso wie Elisabeth wieder verheiratet hatte, einen Dispens des Heiligen Stuhles super matrimonio inconsummato. Daraufhin verwies die Sakramentenkongration die Sache zur Beweisaufnahme an die Diözesankurie. Nunmehr wandte sich Franciscus im Jahre 1914 erneut an die Kurie und erbat Entscheidung über die Nichtigkeit der Ehe ex capite invalidi consensus und die Congregatio de Sacramentis überwies die Causa der Rota zur Untersuchung [137]), die unter dem 29. April 1922 den Kläger abschlägig beschied. Endlich appellierte Franciscus neuerlich, und die Sache wurde der Rota zur Endentscheidung vorgelegt [138]).

Eingangs wird in dem Abschnitt „In iure" der Sentenz die Lehre vom Vorbehalt vorgetragen, da der Verteidiger des Klägers sich auf diese berufen hat. Die fictio wird mit den Worten Gasparris umschrieben: Wenn der Kontrahent zwar die intentio besitzt, eine Ehe einzugehen, aber zugleich die ausdrückliche und positive intentio hat, sich in keiner Wese zu verpflichten, so wolle er das ius coeundi nicht tradere-acceptare, oder vielleicht doch die Uebertragung desselben, schließe aber durch seine intentio die Erzeugung von Nachkommenschaft aus, indem er die Unauflöslichkeit oder die Einheit der Ehe durch positiven Willensentschluß in mente sua exkludiere. In solchen Fällen

137) Die Sakramentenkongregation machte von der Möglichkeit Gebrauch, die ihr die Konstitution „Sapienti consilio" Pius X. vom 29. VI. 1908 in 3°, 3 an die Hand gab.

138) Die lange zeitliche Behandlung dieser Causa erklärt sich aus der besonderen Schwierigkeit im vorliegenden Falle das einschlägige Beweismaterial zu sammeln, den Wohnsitz der Elisabeth, der unbekannt war, zu ermitteln etc.

werde die Ehe völlig ex defectu consensu irritiert. Denn da das Recht das Gegenstück zur Verpflichtung sei, so umfasse der Ausschluß der ehelichen Verpflichtung in mente zugleich den Ausschluß des ehelichen Rechtes. (De Matrim. n. 919. ed III.)

Im folgenden wird auf die genaue Uebereinstimmung der Lehre und der Worte Gasparris mit dem Gehalt und Wortlaut des can. 1086 § 2 hingewiesen und die Wendung „omne ius" in der Gesetzesstelle behandelt. Die Stelle sei dahin zu verstehen, daß es sich auch um Nichtigkeit der Ehe handle, wenn jemand nicht das ganze Recht [139]) auf den ehelichen Akt einräume, sondern (es zu diesem) begrenze [140]), denn der Formel „omne ius excludit" entspreche die Formel „excludit vel limitat (iuris coeundi) ordinationem ad copulam".

Die im angezogenen Kanon gegebene Definition erscheine nun manchen als zu streng und daher habe die Wissenschaft sie zurückzuführen versucht von der Formel des „ius radicale".

Werde dagegen angenommen es liege eine simulatio partialis vor, so komme es darauf an, zunächst einmal die Absicht, sich gar nicht zu verpflichten, von der Absicht klar zu unterscheiden, die (übernommenen) Verpflichtungen nicht zu erfüllen; die letztere stehe der Gültigkeit der Ehe beim bonum prolis und bonum fidei ja nicht entgegen.

Die folgenden Ausführungen zielen dahin, darzutun, daß es auch dahingestellt bleiben könne, ob eine simulatio totalis oder partialis vorliege, da beide ja die Nichtigkeit der Ehe herbeiführten.

Das Gericht kam nach eingehender Würdigung der Tatsachen unter dem 14. März 1924 zu der Ueberzeugung, daß die Ehe im Sinne von can. 1086 § 2 nichtig sei. Das Urteil vom 29. April 1922 [141]) wurde aufgehoben.

139) vgl. dazu Retzbach S. 250/51 Anm. 1.

140) In der vorergangenen Entscheidung war angenommen worden, daß nicht das ius, sondern nur die adimpletio iuris betr. das bonum prolis ausgeschlossen worden sei.

141) In dieser Sentenz (vol. XIV, dec. XIV, n. 14 p. 123) fanden sich aufschlußreiche Ausführungen über Bedingung und Vorbehalt, da hier — wenn auch nur andeutungsweise — der Unterschied zwischen der stets zweiseitigen Bedingung und dem Vorbehalt gemacht wurde.

3. des bonum fidei (unitatis).

[142]) 1. Gasparius B. Porroudon filiam suam unicam Ludovicam in matrimonium collocare volens, ipsi virum quemdam, Claudium Cortay nomine, tanquam futurum sponsum proposuit. Quamvis puella propositis nuptiis parum alliciebatur, consilio tamen patris obsequens, illas acceptavit et vinculo coniugali cum viro die 18 aprilis 1898, in ecclesia parochiali pagi Meaux, dioecessis Lugdunensis, coniuncta est. Iurgia tamen frequentia vitam sponsorum communem turbarunt, praesertim post mortem Ludovicae patris, quattuor annos post initas nuptias; et eo tandem dissidium inter eos devenit, ut viro instante octavo nuptiarum anno divortium civile decretum est. Mulier incontinenter ad alias convolavit nuptias, vinculo civili tantummodo sancitas. Vir autem spe recuperandae libertatis evectus, causam introduxit apud Curiam Lugdunensam, in qua nullitatis accusavit suum cum Ludovica Porroudon matrimonium ex capite vis et metus quatenus sibi videbatur mulierem haud libere, ut ius ecclesiasticum postulat, sed a patre coactam, vel alternative, cum intentione illud dissolvendi, matrimonium cum ipso iniisse. Curiae sententia favore matrimonii prolata est die 26 iulii 1914. Viro autem appellante ad N. S. Ordinem, causa nobis dirimenda proponitur sub consueta dubii formula „an constat de nullitate matrimonii in casu."

Vorbemerkung: Urteile der Rota, die den inneren Vorbehalt gegen das bonum fidei verdeutlichen könnten, sind äußerst selten. Der Grund dafür liegt in der Seltenheit einer derartigen Causa als solcher: Es kommt nämlich kaum vor, daß die Eheschließenden unmittelbar vor der Ehe das ius in corpus einem Dritten vorbehalten, (ja sich auch fast nie zu diesem Zeitpunkt den Ehebruch als bloße Nichterfüllung vorbehalten).

Es konnte daher nur andeutungsweise die vorstehende Causa angezogen werden.

Die obengenannte Stelle selbst ist reichlich unklar. Zuvor ist von n. 26 an vom bonum sacramenti, also der Unauflöslichkeit die Rede und in n. 27 wird die intentio deserendi als gegen das bonum fidei, gerichtet bezeichnet. Im weiteren, allgemeinen Sinne trifft das auch zu, aber genau genommen richtet sich auch die intentio deserendi gegen die Unauflöslichkeit, (das bonum sacramenti).

142) s. vol. IX, dec. XIV p. 127 sq. — Im Folgenden wörtliche Wiedergabe des die Frage berührenden Abschnittes der Sentenz, p. 137/138.

n. 27 — Ait actor: „Louise m'a dit une fois, 15 jours avant le mariage: „Je me marie avec vous à condition que je divorcerai. Je ne resterai-pas à Meaux et j'irai rejoindre ceux que j'aime". Actor solus inter testes verbum adhibet „conditionem" - respectu consensus a muliere in matrimonio praestandi. Excluditur tamen omnino intentio mulieris contra sacramenti bonum ex eiusdem depositione. Testatur enim „Oui, je savais que le mariage religieux était indissoluble. Si mon mari n'avait pas demandé le divorce, je ne l'aurais pas demandé. Je me serai contentée de la séparation de corps et biens. Mais après le mariage, avec mon père, nous regrettions que l'Eglise ne permit pas le divorce". Haec quippe sunt verba illius, quae id facere intendit, quod facit Ecclesia. Stante vero huiusmodi intentione, matrimonium validum est, etiamsi mulier virum post aliquod tempus deserere intendat; intentio enim deserendi non opponitur bono sacramenti, seu vinculi perpetuo, sed bono fidei, et intentio violandi obligationem fidelitatis in matrimonio assumptam validitati matrimonii non obstat. (Sanchez lib. 2. disp. 29, n. 12, Rota in Neo-Eboracen., coram Prior die 8 febr. 1915 = vol. VII dec. II, p. 20 sq.) [143]).

143) In der Sache erging ein negatives Urteil.

ANHANG.

IV. VERGLEICHENDER TEIL.

Der innere Vorbehalt bei der Ehe.

a) nach protestantischem Kirchenrecht.

Im älteren Rechte der evangelischen Kirche wurde die Ehe gleichermaßen wie in der kaholischen Kirche formlos durch den Konsens der Nupturienten begründet [1]). Bei dieser Regelung verblieb es auch in der Zeit nach dem Tridentinischen Konzil. Dem verstärkten Bedürfnis, Ehen öffentlich einzugehen, wurde nach alter Sitte durch kirchliche (also öffentliche) Eheschließung oder öffentliches Verlöbnis Genüge getan.

Luther [2]) formuliert die evangelische Lehre von der Ehe. Der protestantischen Ehe fehlt die Sakramentsnatur und die Unauflöslichkeit; zustande kommt sie, wie besonders betont wird, durch jedes öffentliche Verlöbnis (sowie durch jedes heimliche, wenn nachfolgende copula carnalis vorlag). In der Mitwirkung der Kirche sah er nur die kirchliche Anerkennung und Segnung der zuvor rechtlich wirksam geschlossenen Ehe. Der Eheschließungsakt teilt sich demnach in die weltliche Verlobung und die kirchliche Segnung.

Diese Luthersche Auffassung wurde allmählich durch den von Just Henning Böhmer aufgestellten Grundsatz, daß die Ehe durch kirchliche Trauung abgeschlossen werde, abgelöst. Nunmehr setzte sich die kirchliche Trauung aus zwei Elementen zusammen, aus der Konsenserklärung vor dem befragenden Pfarrer und der Segnung des Geistlichen [3]).

---

1) Streibel S. 58.

2) In seiner Schrift „Von Ehesachen" (1530), ferner in der „Vorrede zu seinem Traubüchlein für die einfältigen Pfarrherrn" (1529); vgl. dazu insbes. Friedberg „Recht der Eheschließung" S. 197 ff.; ferner Siegmund Baranowski „Luthers Lehre von der Ehe" theol. Diss. Münster i. W. 1913, Posen, Verlagsdruckerei „Praca" u. a. z. B. S. 8.

3) Vgl. Beispiel aus Leyser (Helmstädter Fakultät 1718), bei Friedberg Lehrb. S. 485, 9.

Danach ergibt sich gegenüber dem kanonischen Recht ein grundlegender Unterschied. Nicht nur die Konsenserklärung der Nupturienten konstituiert die Ehe, sondern ebenso die Konsenserteilung des Pfarrers. Jedenfalls bleibt die Eingehung der Ehe Vertragsabschluß, da erst die Abgabe und Annahme der Willenserklärung durch die beiden Parteien die Ehe erstehen läßt.

Liegt nun auf Seiten des (oder der) Nupturienten ein Vorbehalt bezüglich des Konsenses vor, so gelten die hinsichtlich Würdigung und Beachtung der rechtlichen Wirkung desselben im Interesse der Rechtssicherheit bei Verträgen allgemein zu entwickelnden Grundsätze. M. a. W., die Mentalreservation berührt die Gültigkeit des Vertrages nicht. Der Ehevertrag ist und bleibt sonach rechtlich gültig [4]).

b) nach deutschem Eherecht (BGB.).

Geisler [5]) führt aus, daß nur Neumann [6]) und Scherer der Mentalreservation Einwirkung auf die Gültigkeit der Eheschließung zugestehen, dies aber nur für den Fall, daß der andere Ehegatte Kenntnis von dem geheimen Vorbehalt bei der Erklärung des Konsens vor dem Standesbeamten besitzt.

Neumann gelangt zu seiner Ansicht durch falsche Auslegung des § 1332 BGB., indem er den Nachsatz „oder dies zwar gewußt hat" zu der ersten Hälfte des Paragraphen in Gegensatz stellt, und folgert, daß dieser einen Mangel des Eheschließungswillens im Sinne einer Mentalreservation einschließe.

Tatsächlich steht der zitierte Nachsatz in unmittelbarem und logischem Zusammenhang mit dem Vordersatz, so daß sich diese Art Interpretation von vornherein verbietet. Vielmehr handelt es sich um einen Fall von Irrtum. Einmal irrt der Erklärende über die Bedeutung des Eheschließungsvorgangs überhaupt, das andere Mal über die von ihm gebrauchten Worte.

Auf anderem Wege gelangt Scherer [7]) zu dem gleichen Ergebnis. Da der § 116 BGB bei den Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen der Ehe nicht erwähnt würde, sich aber doch im allgemeinen Teil des Gesetzbuches fände, seien die Vorschriften bezüglich der Mentalreservation eben sinngemäß auch bei der Eheschließung anzuwenden.

---

4) Streibel S. 59; Geisler S. 33; Senf S. 41; auch Breit S. 27.
5) S. 42 ff.
6) Neumann Bd. II; eingehend und richtig dazu Senf S. 59 ff.
7) Scherer, „Familienrecht" S. 32/33.

Auch diese Meinung läßt sich nicht halten. Vielmehr betonen schon die Motive [8]) IV S. 55, daß der innere Vorbehalt bei der Eheschließung nicht zu berücksichtigen ist. Im zweiten Entwurf heißt es in den §§ 1229 und 1239: „Eine Ehe ist n u r in den Fällen der §§ 1230—1234 nichtig . . . ., eine Ehe kann n u r in den Fällen der §§ 1239—1243 und § 1483 angefochten werden."

Den gleichen Standpunkt vertraten auch der dem Reichstag vorgelegte Entwurf (Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem Reichstag vorgelegt §§ 1306 und § 1313), der Bericht der Reichstagskommission und zum Schluß die endgültige Fassung des BGB.

Es ist allgemein Ansicht von Wissenschaft und Praxis, daß die Gründe für die Nichtigkeit und Anfechtungbarkeit der Ehe erschöpfend im Familienrecht (in §§ 1223 und 1230) geregelt sind, und daß gerade die Ausnahmebestimmungen des Allgemeinen Teils hier nicht in Betracht kommen [9]).

Ergo: Eine mit Mentalreservation geschlossene Ehe ist voll gültig [9a]).

Es fragt sich, ob das BGB nicht neuestens in seinem Eherecht einen Fall von Mentalreservation berücksichtigt.

In dem Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt vom 23. November 1933 (RGBl. 1933 Teil I, Nr. 131) heißt es im Artikel 1: „Das Bürgerliche Gesetzbuch wird wie folgt geändert: 1. Hinter § 1325 wird folgende Vorschrift als § 1325 a eingestellt: „Eine Ehe ist nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zwecke geschlossen worden ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll."

Danach muß die Zweckvorstellung beiderseitig sein. Von einem inneren Vorbehalt bezüglich einer wirklichen (die eheliche Lebensgemeinschaft begründenden) Ehe kann aber auch keine Rede sein, da die Kontrahenten nichts in mente reservieren, sondern ein Scheingeschäft abschließen wollen, durch das sie die Erreichung eines bestimmten Zweckes beabsichtigen. Im genannten Falle haben die „Nupturienten" allein die Ab-

---

8) s. auch Entwurf I §§ 1250, 1559.

9) Endemann „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes" Bd. I u. II, 7. Aufl. (1900) S. 649; Erler „Ehescheidungsrecht" 2. Aufl. (1900) S. 45; Schmidt „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch" Bd. IV (1907) § 1323 1 b; Crome „System des bürgerlichen Rechtes" Bd. IV (1908) S. 209; Kommentar von RGR. Bd. II (1910) § 1323 1 und § 1330 1. Nesslauer S. 50; auch Streibel S. 82; Fischer Henle „Textausgabe des BGB. mit Anmerk.", Beck, München, § 1312; so auch Schmidt-Pauli S. 16 u. 17; Kipp-Wolff § 25 I 3 Seite 75.

9 a) s. auch Scharnagl, S. 136/137; ferner Audick, E. H. „Ungültige Ehen nach bürgerlichem und kanonischem Recht". Jur. Diss. Erlangen 1933. S. 49 ff.

sicht, einen bestimmten Rechtserfolg herbeizuführen, d. h. einem Teil die Führung des Familiennamens zu ermöglichen.

Demnach enthält § 1325 a BGB nur einen anderen Fall eines sittenwidrigen Geschäftes i. S. von § 138.

c) nach österreichischem Eherecht.

α) nach bisherigem Recht.

Wenn das frühere österreichische Eherecht auch manche Bestimmung des katholischen Eherechtes aufgenommen hatte, so hatte es doch weder formell noch materiell mit dem kirchlichen Eherecht dem Grunde nach etwas gemein. Vielmehr schied man bei der Ehe zwischen dem Ehevertrag und dem Ehesakrament [10]) und billigte der Kirche nur in den das letztere berührenden Fragen ein Gesetzgebungsrecht zu; die eigentliche Ehegesetzgebung blieb dem Staate vorbehalten.

Für das bürgerliche Rechtsgebiet galten demnach die eherechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (vom 1. Juni 1811), nämlich die §§ 44—136 [11]), dazu das Gesetz vom 25. Mai 1868 mit Min.-Verord. vom 1. Juli 1868, das Gesetz vom 31. Dezember 1868 und das Gesetz vom 9. April 1870) [12]).

Obschon nun das ABGB für die Mentalreservation Rechtsfolgen anerkennt, soweit die Willenstheorie gilt, was insbesondere bei letztwilligen Verfügungen der Fall ist, so wird der innere Vorbehalt bei der Ehe jedoch nicht berücksichtigt. Das folgt aus der entsprechenden Auslegung des § 59 [13]).

β) nach neuem Recht.

Nach der seit dem 1. Mai 1934 in Kraft getretenen neuen österreichischen Verfassung und dem gleichzeitig veröffentlichten Konkordate wird nach Art. 7 des Konkordates [14]) und auf

---

10) In einer Allokution vom 22. Juni 1868 wurde das österr. Ehegesetz vom 25. Mai 1868 von Papst Pius IX. in schärfster Form verworfen.

11) Die Kundmachung dieser im 1. Teil enthaltenen Bestimmungen fand schon am 1. November 1776 statt.

12) vgl. im einzelnen: Rieder „Die österreichischen Ehegesetze mit den einschlägigen Verordnungen und Erlassen nach dem Stande vom 15. September 1926", Oesterr. Staatsdruckerei Wien 1926.

13) Wolff S. 189, 190; vgl. auch Odar S. 54 in diesem Zusammenhang.

14) Art. VII § 1 lautet: „Die Republik Oesterreich erkennt den gemäß dem kanonischen Recht geschlossenen Ehen die bürgerliche Rechtswirkung zu.

§ 2: Das Aufgebot dieser Eheschließung erfolgt nach kanonischem Rechte. Die Republik Oesterreich behält sich vor, ein staatliches Aufgebot anzuordnen.

§ 3. Die Republik Oesterreich anerkennt die Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte und Behörden zum Verfahren bezüglich der Ungültigkeit der Ehe und des Dispens von einer geschlossenen, aber nicht vollzogenen Ehe.

Grund des Durchführungsgesetzes vom 4. Mai 1934 das bisher geltende staatliche Eherecht durch das kanonische Eherecht abgelöst.

Nunmehr ist also eine Mentalreservation beim ehelichen Konsens gemäß den Rechtssätzen des Codex Juris Canonici (can. 1086) zu berücksichtigen.

d) nach französischem Eherecht

α) Theorie.

Nach Art. 146 des Code civil vom 15. 3. 1803 bedarf es zur Ehebegründung des Konsenses der Nupturienten. Dieser Konsens wird gemäß Art. 75 des C. c. mündlich vor dem zuständigen Zivilstandesbeamten (l'officier de l'état civil) durch einander folgende wechselseitige Erklärungen [15]), den andern Teil als Ehegatten ansehen zu wollen, dargetan.

Wir erkennen demnach, daß der Konsens unentbehrliches Erfordernis ist [16]), der staatliche Beamte nur formell assistiert. Wenn nun im Falle des Art. 146 „il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement" und der Art. 1108 ganz allgemein für die Wirksamkeit eines Vertrages die Einwilligung des sich Verpflichtenden („consentement de la partie qui s'oblige") [17]) verlangt, so fragt es sich, welche Wirkung in unserer Fragestellung das bewußte Fehlen der inneren Zustimmung hat.

Eine besondere Gesetzesbestimmung besteht hierfür nicht [18]). Da der Gesetzgeber keinen positiven Rechtssatz an die Hand gab, versuchte sich die Theorie durch folgende Konstruktion zu

---

§ 4. Die hierauf bezüglichen Verfügungen und Urteile werden, nachdem sie rechtskräftig geworden sind, dem obersten Gerichtshof der Signatura Apostolica vorgelegt. Dieser prüft, ob die Vorschriften des kanonischen Rechtes über die Zuständigkeit des Richters, die Vorladung, die gesetzmäßige Vertretung und das ungesetzmäßige Nichterscheinen der Parteien, befolgt worden sind. Die genannten endgültigen Verfügungen und Urteile werden mit den diesbezüglichen Verfügungen des obersten Gerichtshofes der Signatura Apostolica dem österreichischen Gerichtshof übersandt. Die bürgerlichen Rechtswirkungen treten mit der vom obersten österreichischen Gerichtshof in nichtöffentlicher Sitzung ausgesprochenen Vollstreckbarkeitserklärung ein.

§ 5. Die kirchlichen und staatlichen Gerichte haben einander im Rahmen ihrer Zuständigkeit Rechtshilfe zu leisten".

15) Konsenserklärung durch Stellvertretung gibt es im französischen Recht nicht.

16) Crome S. 7; vgl. ferner Art. 148, 165 u. a. m.

17) vgl. Förtsch S. 156 ff.

18) Die Mentalreservation wurde nicht als Ehenichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 180, 184 und 191 anerkannt. Von diesen Gesetzesbestimmungen liefert die erste einen relativen Nichtigkeitsgrund, wogegen die beiden anderen absolute Nichtigkeitsgründe einschließen (Bauerband S. 49 ff.).

helfen: Man sagte sich, daß eine Ehe, bei der deren wesentlichster Bestandteil, der Konsens, fehlte, niemals zustandegekommen sein konnte. Andererseits war eine formell gültige Eheerklärung jedoch abgegeben und damit der Anschein einer Ehe in der Außenwelt erweckt worden. Man bezeichnete diese Ehe als „mariage inexistant", mit allen ihren Merkmalen.

Diese Theorie verdankte den Verfassern des Code civil ihre Entstehung. Obschon die aufkommende Literatur diese Konstruktion verwarf, stand sie doch während des ganzen 19. Jahrhunderts in hohem Ansehen in der Rechtsprechung [19]).

Nach Auffassung der neueren Schriftsteller besteht bei näherer Analyse kein Unterschied zwischen der „mariage inexstant" und der „mariage nul"; man bemühte sich daher, den Zwiespalt der Auffassungen zu beseitigen.

Diese Bestrebungen fanden ihren rechtlichen Niederschlag in einem Gesetzentwurf vom 6. Juni 1912, der den Art. 146 in die Aufzählung von Ehenichtigkeitsgründen, wie sie der Art. 184 brachte, einbeziehen wollte. Der Vorstoß blieb jedoch zunächst ohne Erfolg. Erst fünfzehn Jahre später wurde die Vorlage für dringlich erklärt und daraufhin ohne Debatte am 8. April 1927 durch den Senat angenommen. Die Kammer entschied erst am 12. Februar 1933 im gleichen Sinne.

Der Art. 184 erhielt nunmehr folgende Fassung: „Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 146, 147, 161, 162 et 163 peut être attaqué, soit par les époux eux - mêmes, soit par tous ceux qui y ont interêt, soit par le ministère public."

Somit gab das Fehlen des Konsenses eines der beiden Ehegatten keinen a b s o l u t e n Nichtigkeitsgrund ab. Eine solche Ehe kann also von jedem Berechtigten angefochten werden. (Die Ehe ist also nicht nichtig (was sie vorher nach der einen Auffassung war), sondern nur anfechtbar).

β) Praxis.

Um die französische Spruchpraxis bezüglich des inneren Vorbehalts bei der Ehe überhaupt beispielhaft zu belegen, sei fol-

19) vgl. das Urteil der Cour du Gand, vom 14. Dezember 1846, die Entscheidungen der Cour d'Alger vom 21. April 1853 und des Kassationshofes von Belgien vom 21. Februar 1895.

gender Fall angeführt [20]):

Eine Französin hatte unter dem Zwang der durch den Krieg hervorgerufenen Umstände, einen (damals ja noch einer neutralen Macht angehörenden) Amerikaner in der Türkei geheiratet, kurz nachdem dieses Land in den Krieg getreten war. Sie wollte dadurch der Gefahr der Internierung entgehen. Als sie nichts mehr zu befürchten hatte, verlangte sie die Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe und brachte vor, daß sie niemals eine echte Ehe habe eingehen wollen. Das Ziviltribunal in Grenoble fällte am 11. Juli 1923 ein ihr günstiges Urteil und sprach die Nichtigkeit der Ehe aus [21]).

Aus der Seltenheit dieser Fälle erhellt, daß das Recht eine gültig geschlossene Ehe mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs als voll gültig ansah und ansieht.

Inwieweit die Praxis hier in Zukunft der Willenstheorie Rechnung tragen wird, steht dahin.

e) nach englischem Eherecht.

Nach englischem Eherecht besteht eine Ehe aus der freiwilligen, ausschließlichen Verbindung eines Mannes mit einer Frau, die unter Beachtung bestimmter Formerfordernisse eingegangen sein muß.

Voraussetzung für die Gültigkeit der Ehe ist, daß die beiden Ehegatten geschäftsfähig sind, daß kein Hindernis der Verwandtschaft vorliegt, daß zuvor noch keine andere gültige Ehe geschlossen worden ist, daß die Kontrahenten, die eine entsprechende Vorstellung von dem Wesen der Ehe besitzen müssen, freiwillig ihre Zustimmung erteilen und daß die Formerfordernisse beachtet werden [22]).

---

20) Das Urteil der Cour d'Aix vom 4. März 1813 soll hier nicht angezogen werden, da es den Anschein hat, daß die allein zum Zwecke der Erlangung einer Geldsumme geschlossene Ehe auf Grund einer zuvor zustandegekommenen Bedingung abgeschlossen worden war. Das Gleiche gilt zweifelsfrei für das Urteil der Cour de Lyon vom 10. April 1856, wo eine Ehe geschlossen worden war, um die Einberufung des Ehemannes zur Truppe zu verhindern.

21) Cangardel führt zutreffend aus, daß den Richtern der entscheidende Ehenichtigkeitsgrund entgangen zu sein scheint, da in dem Urteil breit ausgeführt wurde, daß die Ehegatten stets getrennt gelebt hätten, und die Ehe niemals vollzogen worden sei, während der wirkliche Grund doch in dem Mangel der Willensübereinstimmung, in dem (aus Mentalreservation) fehlerhaften Konsens erblickt werden müßte.

Anmerkung: Den vorstehenden Ausführungen liegt die Schrift des Toulouser Advokaten Louis Cangardel zu Grunde.

22) Mortimer-Wilkinson p. 36/37.

Entscheidendes ehebegründendes Merkmal ist also wiederum der Konsens. Fehlt dieser, so ist die Ehe nur in den Fällen des Irrtums, des Betrugs und der duress nicht zustandegekommen. Eine mit Mentalreservation abgeschlossene Ehe ist danach voll gültig.

LEBENSLAUF.

Am 2. Juli 1909 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Georg Lohmann in Witten an der Ruhr geboren. Ich besuchte nach wenigen ersten Schulwochen im Spätsommer des Jahres 1914 auf der Gerichtsschule in Witten bis Ende 1916 die deutsche Volksschule in Skalmierschütz an der ehemalig deutsch-russischen Grenze, weiterhin nach kurzen Schulstationen in Reisen (frühere Provinz Posen) und Witten die Vorschule des Städtischen Gymnasiums in Bonn am Rhein. Danach kam ich im Jahre 1919 auf das Fichte-Gymnasium in Berlin-Wilmersdorf und endlich Herbst 1920 auf das Städtische Reform- und Realgymnasium in Witten, wo ich am 25. Februar 1929 die Reifeprüfung bestand.

Während der ersten vier Semester besuchte ich vom Frühjahr 1929 bis Ende Februar 1931 die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, im Sommersemester des gleichen Jahres die Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster, im Wintersemester 1931/32 die Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin und im Sommersemester 1932 wiederum die Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster. Mein Studium galt den Rechts- und Staatswissenschaften. Vorlesungen hörte ich u. a. bei den Herren Professoren Crome, Schreuer und Drost in Bonn, Triepel und Dersch in Berlin, Thomsen, Rosenfeld und Neuwiem in Münster i. W.

Am 30. Juli 1934 legte ich vor dem Prüfungs-Ausschuß beim Oberlandesgericht in Hamm i. W. die 1. juristische Staatsprüfung ab. Am 4. Juni 1935 bestand ich in Münster i. W. die rechtswissenschaftliche Doktorprüfung mit „gut“ (cum laude).

Zur Zeit bin ich im Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht in Wetter (Ruhr) beschäftigt.

Ich bin Reichsbürger und evangelischer Konfession.